



Berne, le 13 juin 2025

Paquet « stabilisation et développement des relations Suisse-UE »

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la
procédure de consultation

Condensé

Contexte

Pour une économie ouverte comme celle de la Suisse, qui ne dispose pas de matières premières importantes et qui compte un marché intérieur de taille relativement modeste, il est essentiel d'avoir accès aux marchés étrangers. La Suisse fait en sorte que cet accès soit aussi large et diversifié que possible sur le plan géographique. Une telle approche lui permet de mieux résister aux crises. Parallèlement, la Suisse veille à se recentrer sur ses principaux partenaires économiques. La part de l'Union européenne (UE) dans le commerce de biens de la Suisse est d'environ 59 %, ce qui en fait, de loin, le principal partenaire commercial de celle-ci. C'est pourquoi le Conseil fédéral a fait de la stabilisation et du développement des relations entre la Suisse et l'UE par la voie bilatérale, approche qui a fait ses preuves, une priorité de sa politique extérieure et économique. Le monde devient plus instable, plus incertain et plus imprévisible. Concurrence entre grandes puissances, poids croissant de nouveaux groupements informels (p. ex. BRICS), érosion du droit international (la force prime le droit), changement climatique, pression migratoire toujours plus forte, développements dans les technologies de l'information et le secteur de l'énergie, mais aussi hausse de la dette publique, fragmentation de l'ordre économique international, montée des tensions commerciales et fragmentation et polarisation des sociétés : autant de développements à l'échelle internationale qui posent des défis aux États. Une véritable « ceinture du feu » – guerre en Ukraine, troubles dans les Balkans et le Caucase, conflits au Moyen-Orient, situation instable en Afrique du Nord et coups d'État en Afrique subsaharienne – rend le contexte international fragile. La Suisse peut faire face à ces instabilités sur un plan global si les relations avec ses voisins immédiats, des partenaires qui partagent ses valeurs, sont stables et prévisibles. D'où l'importance stratégique pour elle que ses relations avec l'UE s'inscrivent dans un cadre réglementaire.

Depuis plus de 25 ans, la Suisse poursuit de manière cohérente la voie bilatérale avec l'UE. Parmi toutes les options (inaction, libre-échange, adhésion à l'Espace économique européen [EEE], adhésion à l'UE), cette approche offre le meilleur équilibre entre utilité concrète, c'est-à-dire économique, et marge de manœuvre politique. La voie bilatérale a fait ses preuves, comme en témoigne l'expérience acquise au cours des 25 dernières années. Elle a donc été confirmée directement et indirectement à neuf reprises par le peuple dans les urnes. En vertu des accords relatifs au marché intérieur et à la coopération conclus avec l'UE, la Suisse peut participer de manière ciblée aux domaines qui servent ses intérêts fondamentaux sans que les compétences des cantons, de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral, des tribunaux et du peuple s'en trouvent restreintes. Elle a obtenu que la Confédération, les cantons et le Parlement aient le droit de participer à la reprise dynamique du droit de l'UE, lui permettant ainsi à l'avenir de prendre part au développement du droit qui fait et fera partie de ces accords.

Contenu du projet

Le présent paquet s'inscrit dans le prolongement des relations entre la Suisse et l'UE. Il stabilise la voie bilatérale, laquelle a démontré son efficacité, et garantit, demain, le bon fonctionnement des accords bilatéraux en place. De plus, il contribue à développer les relations dans les domaines qui servent les intérêts de la Suisse. Concrètement, il comprend une **partie sur la stabilisation des relations Suisse-UE** avec **(i)** l'inclusion sectorielle d'éléments institutionnels dans les accords relatifs au marché intérieur existants, tels que la libre circulation des personnes, les obstacles techniques au commerce (ARM), les transports terrestres et le transport aérien, en tenant compte des exceptions, sauvegardes et principes, **(ii)** l'intégration de dispositions relatives aux aides d'État dans les accords existants sur les transports terrestres et le transport aérien, **(iii)** d'autres adaptations des accords existants (libre circulation des personnes, entraves techniques au commerce [ARM], transports terrestres et transports aérien, agriculture), **(iv)** des accords de coopération dans les domaines de la recherche, de la formation et de l'espace, et **(v)** la pérennisation de la contribution suisse. Une **partie sur le développement des relations Suisse-UE** reflète la volonté de la Suisse d'intensifier les relations bilatérales de façon ciblée. Elle comprend : **(i)** de nouveaux accords relatifs au marché intérieur dans les domaines de l'électricité (y c. les éléments institutionnels et les aides d'État) et de la sécurité des aliments (y c. les éléments institutionnels), et **(ii)** un nouvel accord de coopération dans le domaine de la santé. La Suisse et l'UE aspirent en outre à des échanges politiques réguliers dans différents domaines, d'où la décision d'engager **(i)** un dialogue de haut niveau et **(ii)** une coopération parlementaire institutionnalisée. Elles ont établi dans une déclaration conjointe des règles transitoires pour la phase commençant fin 2024 et se terminant avec l'entrée en vigueur du paquet.

Les présents accords garantissent les compétences constitutionnelles des cantons, de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral, des tribunaux et du peuple. Les droits d'initiative et de référendum inscrits dans la Constitution fédérale (art. 136, al. 2, Cst.) continuent d'être pleinement garantis. Ni les différents accords ni les éléments institutionnels qu'ils contiennent ne sauraient empêcher le lancement d'une initiative populaire visant à empêcher la reprise d'un développement pertinent du droit de l'UE dans l'accord concerné. De même, il sera possible, comme aujourd'hui, de lancer un référendum contre une telle reprise du droit ou contre une nouvelle loi ou une adaptation de la loi rendue nécessaire dans ce contexte.

La Suisse est donc parvenue à remplir son principal objectif s'agissant de ses relations avec l'UE : obtenir une participation réciproque optimale dans des domaines clairement définis du marché intérieur ainsi qu'une coopération dans des domaines d'intérêt sélectionnés, tout en maintenant la plus grande marge de manœuvre politique possible.

À cela s'ajoutent des mesures à l'échelle nationale dans les domaines de la protection des salaires, de l'immigration, des taxes d'études, de l'électricité et des transports terrestres. Celles-ci ne sont pas contraignantes pour la mise en œuvre des traités internationaux, toutefois elles ont été élaborées par le Conseil fédéral pour assurer la viabilité du paquet sur le plan de la politique intérieure. Ces mesures sont sous-tendues par un processus large, inclusif et transparent impliquant un grand nombre d'ac-

teurs de la politique intérieure, notamment les cantons, les commissions parlementaires des Chambres fédérales, les villes et les communes, les associations et les entreprises ainsi que les partenaires sociaux et les partis politiques.

Le Conseil fédéral recommande l'adoption de la législation de mise en œuvre ainsi que des mesures d'accompagnement.

Table des matières

1	Partie générale	30
1.1	Introduction et contexte : politique européenne de la Suisse	30
1.2	Autres solutions étudiées et approche par paquet	34
1.3	Déroulement et résultat des négociations	38
1.3.1	Phase exploratoire et mandat de négociation	38
1.3.2	Phase de négociation	39
1.3.3	Participation du Parlement, des cantons et d'autres groupes d'intérêts	41
1.3.4	Résultat des négociations	44
1.4	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	46
1.4.1	Relation avec le programme de la législature	46
1.4.2	Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	47
1.5	Classement d'interventions parlementaires	48
1.6	Appréciation des accords	49
1.6.1	Appréciation politique	49
1.6.2	Appréciation économique	56
2	Les différents accords	58
2.1	Éléments institutionnels	58
2.1.1	Synthèse	58
2.1.2	Contexte	61
2.1.2.1	Éléments institutionnels actuels dans les accords relatifs au marché intérieur existants	61
2.1.2.2	Négociations sur un accord-cadre institutionnel	63
2.1.3	Objectifs et déroulement des négociations	64
2.1.3.1	Intérêts en présence	64
2.1.3.2	Approche par paquet et discussions exploratoires	65
2.1.3.3	Mandat de négociation	65
2.1.3.4	Processus de négociation	67
2.1.4	Présentation des éléments institutionnels	68
2.1.5	Commentaire des dispositions institutionnels	69
2.1.5.1	Préambule et dispositions générales	69
2.1.5.1.1	Préambule	69
2.1.5.1.2	Objectifs	70
2.1.5.1.3	Relation avec l'accord	71
2.1.5.1.4	Accords bilatéraux relatifs au marché intérieur	71
2.1.5.2	Reprise dynamique	71
2.1.5.2.1	Participation à l'élaboration d'actes juridiques de l'UE (« <i>decision shaping</i> »)	72

2.1.5.2.2	Intégration d'actes juridiques de l'UE dans l'accord	73
2.1.5.2.3	Mise en œuvre des processus liés à la reprise dynamique	78
2.1.5.3	Interprétation, application et surveillance	79
2.1.5.3.1	Principe d'interprétation uniforme	79
2.1.5.3.2	Principe de l'application effective et harmonieuse	80
2.1.5.4	Règlement des différends, coopération entre juridictions et dépôt de mémoires ou d'observations	80
2.1.5.4.1	Principe d'exclusivité	81
2.1.5.4.2	Procédure de règlement des différends	81
2.1.5.4.3	Mesures de compensation	83
2.1.5.4.4	Coopération entre juridictions	85
2.1.5.4.5	Dépôt de mémoires ou d'observations	86
2.1.5.4.6	Mise en œuvre des processus liés au règlement des différends et au dépôt de mémoires ou d'observations	86
2.1.5.5	Autres dispositions	86
2.1.5.5.1	Contribution financière	86
2.1.5.5.2	Références aux territoires et aux ressortissants ainsi que dispositions sur l'entrée en vigueur et la mise en œuvre et les destinataires dans les actes juridiques de l'UE	87
2.1.5.6	Dispositions finales	87
2.1.5.7	Dispositions sur le CM, le champ d'application territorial, les droits et obligations des États membres ainsi que les privilèges et immunités	88
2.1.6	Acte de mise en œuvre	88
2.1.7	Conséquences de l'élément du paquet	88
2.1.7.1	Conséquences pour la Confédération	89
2.1.7.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	90
2.1.7.3	Conséquences économiques	91
2.1.7.4	Conséquences sociales	91
2.1.7.5	Conséquences environnementales	91
2.1.7.6	Conséquences pour le droit d'initiative et de référendum	91
2.1.7.7	Autres conséquences : rôle du Parlement	93
2.1.7.7.1	Considérations générales	93

	2.1.7.7.2	Possibilités de participation du Parlement dans le cadre de la reprise dynamique	93
2.1.8		Aspects juridiques de l'élément du paquet	96
	2.1.8.1	Constitutionnalité des éléments institutionnels	96
	2.1.8.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement	97
	2.1.8.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	97
	2.1.8.4	Forme de l'acte à adopter	97
	2.1.8.5	Application provisoire	97
	2.1.8.6	Protection des données	97
2.2		Aides d'État	98
	2.2.1	Synthèse	98
	2.2.2	Contexte et procédure préliminaire	99
	2.2.3	Objectifs et déroulement des négociations	100
	2.2.4	Principes du droit matériel de l'UE en matière d'aides d'État	101
	2.2.5	Commentaire des dispositions de droit international en matière d'aides d'État	104
		2.2.5.1 Objectifs et principes généraux des dispositions de droit international en matière d'aides d'État	104
		2.2.5.2 Relations avec les accords existants	105
		2.2.5.3 Définition des aides d'État, principes et dispositions dérogatoires	105
		2.2.5.4 Systèmes de surveillance (approche à deux piliers)	109
		2.2.5.5 Aides existantes	111
		2.2.5.6 Transparence	112
		2.2.5.7 Modalités de coopération et consultations	112
		2.2.5.8 Intégration des actes juridiques de l'UE dans les annexes relatives aux aides d'État	113
		2.2.5.9 Dispositions finales	113
	2.2.6	Présentation de la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État	114
		2.2.6.1 Loi fédérale sur la surveillance des aides d'État	114
		2.2.6.2 Solutions écartées	115
		2.2.6.3 Adéquation des moyens requis	118
		2.2.6.4 Mise en œuvre	118
		2.2.6.5 Ordonnances et publications de l'autorité de la surveillance	119
	2.2.7	Commentaire des dispositions de la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État	120
	2.2.8	Modification d'autres actes	180
		2.2.8.1 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)	180

2.2.8.2	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)	183
2.2.8.3	Loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)	188
2.2.8.4	Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA)	188
2.2.8.5	Loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSPr)	188
2.2.9	Modification transitoire de la loi fédérale sur l'aviation	188
2.2.10	Conséquences de l'élément du paquet	189
2.2.10.1	Conséquences pour la Confédération	189
2.2.10.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	192
2.2.10.3	Conséquences économiques	193
2.2.10.4	Conséquences sociales	194
2.2.10.5	Conséquences environnementales	194
2.2.10.6	Autres conséquences	195
2.2.11	Aspects juridiques de l'élément du paquet	195
2.2.11.1	Constitutionnalité des protocoles	195
2.2.11.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre	195
2.2.11.2.1	Surveillance des aides de la Confédération	195
2.2.11.2.2	Surveillance des aides des cantons	196
2.2.11.2.3	Bases constitutionnelles non pertinentes	201
2.2.11.2.4	Conclusion concernant la constitutionnalité	202
2.2.11.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	202
2.2.11.4	Forme des actes à adopter	202
2.2.11.5	Application provisoire	202
2.2.11.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	202
2.2.11.7	Protection des données	202
2.3	Libre circulation des personnes	203
2.3.1	Synthèse	203
2.3.2	Contexte	206
2.3.3	Objectifs et déroulement des négociations	210
2.3.4	Procédure préliminaire	214
2.3.5	Présentation des protocoles	215
2.3.5.1	Règles institutionnelles	215
2.3.5.2	Protocole d'amendement	215
2.3.5.2.1	Libre circulation des personnes (annexe I ALCP)	215

	2.3.5.2.2	Coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II ALCP)	223
	2.3.5.2.3	Reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III ALCP)	223
2.3.6		Commentaires des dispositions des protocoles	224
	2.3.6.1	Protocole institutionnel	224
	2.3.6.2	Protocole d'amendement	226
	2.3.6.2.1	Considérations générales	226
	2.3.6.2.2	Partie principale	227
	2.3.6.2.3	Annexe I du protocole d'amendement concernant l'annexe I ALCP (Immigration et protection des salaires)	244
	2.3.6.2.4	Annexe II du protocole d'amendement concernant l'annexe II de l'ALCP (Coordination des systèmes de sécurité sociale)	245
	2.3.6.2.5	Annexe III du protocole d'amendement concernant l'annexe III de ALCP (Reconnaissance des qualifications professionnelles)	247
	2.3.6.2.6	Déclarations communes	251
	2.3.6.3	Protocole relatif à l'acquisition d'immeubles à Malte et protocole sur les résidences secondaires au Danemark	255
	2.3.6.4	Protocole sur les titres de séjour de longue durée (autorisation d'établissement)	256
2.3.7		Présentation de l'acte de mise en œuvre	256
	2.3.7.1	Législation de mise en œuvre	259
	2.3.7.1.1	Immigration	259
	2.3.7.1.2	Protection des salaires	260
	2.3.7.1.3	Principe de non-discrimination concernant les taxes d'études	264
	2.3.7.2	Mesures d'accompagnement avec modification législative	265
	2.3.7.2.1	Immigration	265
	2.3.7.2.2	Protection des salaires	265
	2.3.7.2.3	Égalité de traitement concernant les taxes d'études	270
	2.3.7.3	Mesures d'accompagnement sans modification législative	271
	2.3.7.3.1	Immigration	271
	2.3.7.3.2	Protection des salaires	271
	2.3.7.4	Adéquation des moyens requis	273
	2.3.7.5	Mise en œuvre	273
	2.3.7.5.1	Immigration	273

	2.3.7.5.2	Protection des salaires	277
2.3.8		Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	278
	2.3.8.1	Immigration	278
	2.3.8.1.1	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)	278
	2.3.8.1.2	Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)	304
	2.3.8.1.3	Loi sur les EPF	305
	2.3.8.1.4	Loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE)	306
	2.3.8.2	Coordination des systèmes de sécurité sociale	306
	2.3.8.2.1	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)	306
	2.3.8.2.2	Loi fédérale sur le libre passage	307
	2.3.8.2.3	Code civil	307
	2.3.8.3	Reconnaissance des qualifications professionnelles	308
	2.3.8.3.1	Loi fédérale portant sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (LPPS)	308
	2.3.8.3.2	Loi sur la coopération administrative dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles	309
	2.3.8.3.3	Modification d'autres actes	318
	2.3.8.4	Protection des salaires	319
	2.3.8.4.1	Loi sur les travailleurs détachés (LDét)	319
	2.3.8.4.2	Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)	335
	2.3.8.4.3	Code des obligations (CO)	336
	2.3.8.4.4	Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)	339
	2.3.8.4.5	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite	342
2.3.9		Conséquences de l'élément du paquet	342
	2.3.9.1	Conséquences pour la Confédération	344

	2.3.9.1.1	Conséquences financières	344
	2.3.9.1.2	Conséquences sur l'état du personnel	350
2.3.9.2		Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	354
	2.3.9.2.1	Conséquences pour les cantons dans le domaine de l'immigration	354
	2.3.9.2.2	Conséquences sur les cantons dans le domaine de la protection des salaires	360
	2.3.9.3	Conséquences économiques	361
	2.3.9.4	Conséquences sociales	366
	2.3.9.5	Conséquences environnementales	367
2.3.10		Aspects juridiques de l'élément du paquet	367
	2.3.10.1	Constitutionnalité des protocoles	367
	2.3.10.1.1	Compétence	367
	2.3.10.1.2	Dispositions constitutionnelles relatives à l'expulsion des criminels étrangers (art. 121 Cst.)	368
	2.3.10.1.3	Dispositions constitutionnelles relatives à la gestion de l'immigration (art. 121a Cst.)	370
	2.3.10.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement	373
	2.3.10.2.1	Compétence	373
	2.3.10.2.2	Liberté économique (art. 27 Cst.)	373
	2.3.10.2.3	Compétence de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale	374
	2.3.10.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	375
	2.3.10.3.1	Accords bilatéraux conclus avec les États membres de l'UE dans des domaines autres que la sécurité sociale et les accords fiscaux	375
	2.3.10.3.2	Convention AELE	375
	2.3.10.3.3	Accord général sur le commerce des services de l'OMC	375
	2.3.10.3.4	CEDH et Pacte II de l'ONU	376
	2.3.10.3.5	Convention n°98 de l'Organisation internationale du travail (OIT)	376
	2.3.10.4	Forme de l'acte à adopter	377
	2.3.10.5	Application provisoire	377
	2.3.10.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	377
	2.3.10.6.1	Frein aux dépenses	377

	2.3.10.6.2	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	377
	2.3.10.6.3	Délégation de compétences législatives	377
	2.3.10.7	Protection des données	380
2.4		Obstacles techniques au commerce (ARM)	381
	2.4.1	Synthèse	381
	2.4.2	Contexte	381
	2.4.3	Objectifs et déroulement des négociations	382
	2.4.4	Procédure préliminaire	382
	2.4.5	Présentation des protocoles	382
	2.4.6	Commentaire des dispositions des protocoles	383
	2.4.6.1	Protocole institutionnel	383
	2.4.6.2	Protocole d'amendement	385
	2.4.6.3	Adaptations techniques des chapitres de l'annexe 1	390
	2.4.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	390
	2.4.8	Conséquences de l'élément du paquet	390
	2.4.8.1	Conséquences pour la Confédération	390
	2.4.8.1.1	Conséquences financières	390
	2.4.8.1.2	Conséquences en matière de personnel	390
	2.4.8.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	392
	2.4.8.3	Conséquences économiques	392
	2.4.8.4	Conséquences sociales	394
	2.4.8.5	Conséquences environnementales	395
	2.4.9	Aspects juridiques de l'élément du paquet	395
	2.4.9.1	Constitutionnalité des protocoles	395
	2.4.9.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre	395
	2.4.9.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	395
	2.4.9.4	Forme de l'acte à adopter	396
	2.4.9.5	Application provisoire	396
	2.4.9.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	396
	2.4.9.7	Protection des données	396
2.5		Transports terrestres	397
	2.5.1	Synthèse	397
	2.5.2	Contexte	398
	2.5.3	Objectifs et déroulement des négociations	400
	2.5.4	Procédure préliminaire	401
	2.5.5	Grandes lignes des protocoles	402

2.5.6	Commentaire des articles des protocoles	402
2.5.6.1	Protocole institutionnel	402
2.5.6.2	Protocole d'amendement	404
2.5.6.3	Déclaration commune	417
2.5.6.4	Protocole relatif aux aides d'État	417
2.5.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	419
2.5.7.1	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	419
2.5.7.1.1	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF)	419
2.5.7.1.2	Loi sur le transport de voyageurs (LTV)	420
2.5.7.2	Mesures d'accompagnement sans modifications législatives	423
2.5.7.3	Adéquation des tâches et des finances	424
2.5.7.4	Mise en œuvre	424
2.5.8	Conséquences de l'élément du paquet	424
2.5.8.1	Conséquences pour la Confédération	424
2.5.8.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	425
2.5.8.3	Conséquences pour l'économie	426
2.5.8.4	Conséquences sociales	427
2.5.8.5	Conséquences pour l'environnement	427
2.5.8.6	Autres conséquences	427
2.5.9	Aspects juridiques de l'élément du paquet	427
2.5.9.1	Constitutionnalité des protocoles	428
2.5.9.2	Constitutionnalité de la législation d'exécution et des mesures d'accompagnement	428
2.5.9.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	428
2.5.9.4	Forme de l'acte à adopter	429
2.5.9.5	Application provisoire	429
2.5.9.6	Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	429
2.5.9.7	Protection des données	429
2.6	Transport aérien	430
2.6.1	Synthèse	430
2.6.2	Contexte	431
2.6.3	Objectifs et déroulement des négociations	432
2.6.4	Procédure préliminaire	432
2.6.5	Présentation des protocoles	432
2.6.6	Commentaire des dispositions des protocoles	433
2.6.6.1	Protocole institutionnel	433
2.6.6.2	Protocole d'amendement	433
2.6.6.3	Protocole sur les aides d'État	435

2.6.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	436
2.6.7.1	Législation d'exécution	436
2.6.7.2	Mesures d'accompagnement avec modifications législatives	436
2.6.7.3	Mesures d'accompagnement sans modifications législatives	437
2.6.7.4	Adéquation des tâches et des finances	437
2.6.7.5	Questions de mise en œuvre	437
2.6.8	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	437
2.6.9	Conséquences de l'élément du paquet	437
2.6.9.1	Conséquences pour la Confédération	437
2.6.9.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	438
2.6.9.3	Conséquences économiques	438
2.6.9.3.1	Conséquences pour les entreprises	438
2.6.9.3.2	Conséquences pour d'autres acteurs	439
2.6.9.3.3	Conséquences pour l'économie dans son ensemble	439
2.6.9.4	Conséquences sociales	440
2.6.9.5	Conséquences pour l'environnement	440
2.6.9.6	Autres conséquences	440
2.6.10	Aspects juridiques de l'élément du paquet	440
2.6.10.1	Constitutionnalité des protocoles	441
2.6.10.2	Constitutionnalité de la législation d'exécution et des mesures d'accompagnement	441
2.6.10.3	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	441
2.6.10.4	Forme de l'acte à adopter	442
2.6.10.5	Application provisoire	443
2.6.10.6	Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	443
2.6.10.7	Protection des données	443
2.7	Agriculture	444
2.7.1	Synthèse	444
2.7.2	Contexte	445
2.7.3	Objectifs et déroulement des négociations	445
2.7.4	Procédure préliminaire	446
2.7.5	Présentation du protocole	446
2.7.6	Commentaire des dispositions du protocole	447
2.7.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	451
2.7.8	Conséquences de l'élément du paquet	451
2.7.9	Aspects juridiques de l'élément du paquet	451
2.7.9.1	Constitutionnalité du protocole	451
2.7.9.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnements	452

	2.7.9.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	452
	2.7.9.4	Forme de l'acte à adopter	452
	2.7.9.5	Application provisoire	453
	2.7.9.6	Aspects juridiques particuliers relatifs touchant l'acte de mise en œuvre	453
	2.7.9.7	Protection des données	453
2.8	Programmes		454
	2.8.1	Synthèse	454
	2.8.2	Contexte	455
	2.8.2.1	Contexte : la politique européenne de formation, de recherche et d'innovation	458
	2.8.2.1.1	Programmes et initiatives européennes pour la recherche et l'innovation	458
	2.8.2.1.2	Programmes d'éducation de l'UE	458
	2.8.2.2	Composantes de la génération de programmes actuelle : le paquet Horizon 2021-2027 et Erasmus+	459
	2.8.2.2.1	Composantes du paquet Horizon 2021-2027	459
	2.8.2.2.2	Structure et fonctionnement du programme Erasmus+	460
	2.8.2.3	Participation de la Suisse aux programmes et initiatives de l'UE dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation	461
	2.8.2.3.1	Participation de la Suisse aux programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation	461
	2.8.2.3.2	Participation indirecte de la Suisse aux programmes européens d'éducation depuis 2014	463
	2.8.2.4	Importance d'une association de la Suisse aux programmes FRI de l'UE	465
	2.8.2.4.1	Urgence d'une association au paquet Horizon 2021-2027	465
	2.8.2.4.2	Importance d'une association à Erasmus+	468
	2.8.2.5	Conséquences en cas de renonciation à une association	474
	2.8.3	Objectifs et déroulement des négociations	475
	2.8.3.1	Objectif général pour les programmes de l'UE	475
	2.8.3.2	Mandat de négociation pour le paquet Suisse-UE : partie programmes de l'UE	476
	2.8.3.3	Déroulement des négociations	476
	2.8.4	Procédure préliminaire	478

2.8.4.1	Procédure préliminaire en vue d'une association au paquet Horizon 2021-2027	478
2.8.4.2	Procédure préliminaire en vue d'une association à Erasmus+	478
2.8.4.3	Analyse d'impact de la réglementation pour le paquet Horizon 2021-2027 et Erasmus+	479
2.8.5	Présentation de l'accord	479
2.8.6	Commentaire des dispositions de l'accord	480
2.8.6.1	Partie horizontale	480
2.8.6.2	Protocole I : Horizon Europe, Euratom, programme Digital Europe et Erasmus+	483
2.8.6.3	Protocole II : ITER	485
2.8.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	486
2.8.7.1	Législation de mise en œuvre	486
2.8.7.2	Contenu de l'arrêté relatif au financement de la participation de la Suisse au programme de l'UE pour l'éducation Erasmus+ pendant l'année 2027	486
2.8.7.3	Mesures d'accompagnement sans modification législative	489
2.8.7.4	Adéquation des moyens requis	490
2.8.7.5	Mise en œuvre	492
2.8.7.5.1	Ordonnance relative aux mesures concernant la participation de la Suisse aux programmes de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation	492
2.8.7.5.2	Mise en œuvre des programmes aux niveaux européen et suisse	492
2.8.7.5.3	Représentation des intérêts de la Suisse	493
2.8.8	Commentaires des dispositions de l'acte de mise en œuvre	493
2.8.9	Conséquences de l'élément du paquet	494
2.8.9.1	Conséquences pour la Confédération	494
2.8.9.1.1	Conséquences financières	494
2.8.9.1.2	Conséquences en matière de personnel	499
2.8.9.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	503
2.8.9.3	Conséquences économiques	503
2.8.9.4	Conséquences sociales	506
2.8.9.5	Conséquences environnementales	506
2.8.10	Aspects juridiques de l'élément de paquet	507
2.8.10.1	Constitutionnalité de l'accord	507

2.8.10.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement	508
2.8.10.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	508
2.8.10.4	Forme de l'acte à adopter	508
2.8.10.5	Application provisoire	509
2.8.10.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	510
2.8.10.6.1	Frein aux dépenses	510
2.8.10.6.2	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	510
2.8.10.6.3	Conformité à la loi sur les subventions	511
2.9	Espace	512
2.9.1	Synthèse	512
2.9.2	Contexte	513
2.9.2.1	Programmes européens de navigation par satellite	513
2.9.2.2	Participation de la Suisse aux programmes européens de navigation par satellite	513
2.9.2.3	Agence de l'Union européenne pour le programme spatial	514
2.9.2.4	Négociations menées en 2018 et 2019	515
2.9.2.5	<i>Common Understanding</i>	516
2.9.3	Objectifs et déroulement des négociations	516
2.9.3.1	Objectif	516
2.9.3.2	Mandat de négociation	516
2.9.3.3	Déroulement des négociations	517
2.9.4	Procédure préliminaire	518
2.9.5	Présentation de l'accord	518
2.9.6	Commentaire des dispositions de l'accord	519
2.9.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	521
2.9.7.1	Adéquation des moyens requis	521
2.9.8	Conséquences de l'élément du paquet	521
2.9.8.1	Conséquences pour la Confédération	521
2.9.8.1.1	Conséquences financières	521
2.9.8.1.2	Conséquences en matière de personnel	522
2.9.8.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	522
2.9.8.3	Conséquences économiques	522
2.9.9	Aspects juridiques de l'élément du paquet	523
2.9.9.1	Constitutionnalité de l'accord	523
2.9.9.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement	523

2.9.9.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	523
2.9.9.4	Forme de l'acte à adopter	524
2.9.9.5	Application provisoire	524
2.9.9.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	525
2.9.9.7	Protection des données	525
2.10	Contribution de la Suisse	526
2.10.1	Synthèse	526
2.10.2	Contexte	527
2.10.3	Objectifs et déroulement des négociations	528
2.10.4	Procédure préliminaire	529
2.10.5	Présentation de l'accord	530
2.10.5.1	Cadre régissant la contribution régulière de la Suisse	530
2.10.5.2	Dispositions de mise en œuvre	531
2.10.5.3	Montant de la contribution de la Suisse pour les périodes de contribution subséquentes	532
2.10.5.4	Règlement des différends	532
2.10.5.5	Première contribution de la Suisse en vertu de l'accord sur la contribution	532
2.10.5.6	Engagement financier supplémentaire unique	533
2.10.6	Commentaire des dispositions de l'accord	535
2.10.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	548
2.10.7.1	Législation de mise en œuvre	549
2.10.7.2	Adéquation des moyens requis	549
2.10.7.3	Mise en œuvre	550
2.10.8	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	550
2.10.9	Contenu des trois arrêtés ouvrant un crédit	554
2.10.9.1	Crédit d'engagement relatif à la cohésion	554
2.10.9.1.1	Orientation thématique	554
2.10.9.1.2	Stratégie et principes de mise en œuvre	557
2.10.9.1.3	Contrôle et évaluation	560
2.10.9.1.4	Ressources	561
2.10.9.2	Crédit d'engagement relatif à la migration	561
2.10.9.2.1	Description	561
2.10.9.2.2	Contexte	562
2.10.9.2.3	Orientation thématique	563
2.10.9.2.4	Stratégie et principes de mise en œuvre	564
2.10.9.2.5	Contrôle et évaluation	567
2.10.9.2.6	Ressources	567
2.10.9.3	Crédit d'engagement relatif à l'engagement financier supplémentaire unique	567
2.10.10	Conséquences de l'élément du paquet	568

2.10.10.1	Conséquences pour la Confédération	568
2.10.10.1.1	Conséquences financières	568
2.10.10.1.2	Conséquences en matière de personnel	570
2.10.10.1.3	Conséquences en matière de politique étrangère	572
2.10.10.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	573
2.10.10.3	Conséquences économiques	573
2.10.10.4	Conséquences sociales	574
2.10.10.5	Conséquences environnementales	574
2.10.11	Aspects juridiques de l'élément du paquet	574
2.10.11.1	Constitutionnalité de l'accord	574
2.10.11.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre	574
2.10.11.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	575
2.10.11.4	Forme de l'acte à adopter	575
2.10.11.5	Application provisoire	575
2.10.11.6	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	575
2.10.11.6.1	Frein aux dépenses	575
2.10.11.6.2	Conformité à la loi sur les subventions	576
2.10.11.6.3	Délégation de compétences législatives	577
2.10.11.7	Protection des données	577
2.11	Électricité	578
2.11.1	Synthèse	578
2.11.2	Contexte	579
2.11.3	Objectifs et déroulement des négociations	581
2.11.3.1	Objectif des négociations et mandat de négociation	581
2.11.3.2	Nécessité d'agir	582
2.11.3.3	Autres solutions étudiées et solution retenue	582
2.11.3.4	Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral	583
2.11.3.4.1	Relation avec le programme de la législature	583
2.11.3.4.2	Relation avec le plan financier	583
2.11.3.4.3	Relation avec les stratégies du Conseil fédéral	583
2.11.3.5	Classement d'interventions parlementaires	584
2.11.3.6	Déroulement des négociations	585

2.11.4	Procédure préliminaire	585
2.11.4.1	Travaux préparatoires	585
2.11.4.1.1	Négociations précédentes (2007 à 2018)	585
2.11.4.1.2	Large approche par paquet et discussions exploratoires	586
2.11.4.1.3	Résultat des pourparlers avec l'UE dans le secteur de l'électricité (entente commune)	586
2.11.4.1.4	Conclusion des discussions exploratoires et mandat de négociation	586
2.11.4.2	Implication des acteurs concernés pendant les négociations dans le domaine de l'électricité	587
2.11.4.3	Études et expertises	587
2.11.5	Présentation de l'accord	588
2.11.5.1	Récapitulation du résultat des négociations	588
2.11.5.1.1	Actes juridiques de l'UE déterminants pour l'accord sur l'électricité	590
2.11.6	Commentaire des dispositions de l'accord	591
2.11.6.1	Champ d'application (art. 2)	591
2.11.6.2	Principe de non-discrimination (art. 3)	592
2.11.6.3	Société nationale du réseau de transport (art. 5)	592
2.11.6.4	Séparation des activités chez les gestionnaires de réseau de distribution (art. 6)	592
2.11.6.5	Ouverture du marché et approvisionnement de base (art. 7)	593
2.11.6.6	Suppression des priorités et compensation financière (art. 8)	593
2.11.6.7	Sécurité d'approvisionnement et réserves (art. 9)	594
2.11.6.8	Participation à des institutions et organes de l'UE (art. 10)	595
2.11.6.9	Ressources énergétiques et force hydraulique (art. 11)	596
2.11.6.10	Aides d'État (art. 12 à 19)	596
2.11.6.11	Droit environnemental (art. 20)	597
2.11.6.12	Coopération en matière d'énergies renouvelables et d'infrastructures énergétiques (art. 21 et 22)	598
2.11.6.13	Comité mixte (art. 25), dispositions institutionnelles (art. 26 ss) et échange d'informations (art. 40 ss)	599
2.11.6.14	Contribution financière (art. 49)	600
2.11.6.15	Annexe I : règles du marché européen de l'électricité	600

2.11.6.15.1	Remarques générales sur les annexes impliquant la reprise du droit et sur les compétences des institutions de l'UE	600
2.11.6.15.2	Préparation aux risques	602
2.11.6.15.3	Règlement instituant l'ACER	602
2.11.6.15.4	Règlement sur le marché intérieur de l'électricité	603
2.11.6.15.5	Codes de réseau	603
2.11.6.15.6	Plate-forme pour la transparence du REGRT pour l'électricité	604
2.11.6.15.7	Directive concernant le marché intérieur de l'électricité	605
2.11.6.15.8	Intégrité et la transparence du marché de gros (REMIT)	605
2.11.6.16	Annexes III, IV et V	606
2.11.6.17	Énergies renouvelables (annexe VI)	606
2.11.6.17.1	Objectif en matière d'énergies renouvelables	606
2.11.6.17.2	Garanties d'origine (GO) et communautés d'énergie renouvelable	607
2.11.6.17.3	Particularités du domaine du bois	607
2.11.6.17.4	Critères en matière de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre applicables aux biocarburants et aux biocombustibles	607
2.11.6.17.5	Procédures d'autorisation et aménagement du territoire en lien avec les énergies renouvelables	608
2.11.7	Présentation de l'acte de mise en œuvre	608
2.11.7.1	Mise en œuvre par étapes	608
2.11.7.1.1	Principe d'une démarche par étapes	608
2.11.7.1.2	Vue d'ensemble des principaux thèmes du second volet	608
2.11.7.2	Mise en œuvre de l'accord sur l'électricité dans le droit national	610
2.11.7.2.1	Régulation du marché – Marché de gros	610
2.11.7.2.2	Régulation du marché – Séparation des activités et marché des consommateurs finaux	611
2.11.7.2.3	Réseaux et sécurité d'approvisionnement	613

2.11.7.2.4	Énergies renouvelables et statistiques	614
2.11.7.2.5	Aides d'État	615
2.11.7.3	Mesures d'accompagnement nécessitant des modifications de lois	616
2.11.7.4	Mesures d'accompagnement ne nécessitant pas de modification de lois	617
2.11.7.5	Adéquation des tâches et des finances	617
2.11.7.6	Mise en œuvre	617
2.11.8	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	617
2.11.8.1	Loi sur l'énergie (LEne)	617
2.11.8.2	Loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEl)	619
2.11.8.3	Loi fédérale sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE)	642
2.11.9	Conséquences de l'élément du paquet	653
2.11.9.1	Conséquences pour la Confédération	653
2.11.9.1.1	Conséquences financières	653
2.11.9.1.2	Conséquences sur l'état du personnel	653
2.11.9.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	656
2.11.9.3	Conséquences économiques	657
2.11.9.3.1	Conséquences pour le système d'électricité	657
2.11.9.3.2	Conséquences pour les prix de l'électricité, le produit intérieur brut (PIB) et la prospérité	659
2.11.9.3.3	Conséquences pour les consommateurs finaux	660
2.11.9.3.4	Conséquences pour le secteur de l'électricité	662
2.11.9.4	Conséquences sociales	663
2.11.9.5	Conséquences environnementales	664
2.11.9.6	Autres conséquences	664
2.11.10	Aspects juridiques de l'élément du paquet	664
2.11.10.1	Constitutionnalité de l'accord	664
2.11.10.2	Constitutionnalité de la législation d'exécution et mesures d'accompagnement	664
2.11.10.2.1	Compétence	664
2.11.10.2.2	Compatibilité avec les droits fondamentaux	665
2.11.10.3	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	666

2.11.10.4	Forme de l'acte à adopter	667
2.11.10.5	Application provisoire	667
2.11.10.6	Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	667
2.11.10.6.1	Frein aux dépenses	667
2.11.10.6.2	Conformité à la loi sur les subventions	668
2.11.10.6.3	Délégation de compétences législatives	668
2.11.10.7	Protection des données	668
2.12	Sécurité des aliments	669
2.12.1	Synthèse	669
2.12.2	Contexte	669
2.12.3	Objectifs et déroulement des négociations	670
2.12.3.1	Objectifs	670
2.12.3.2	Déroulement des négociations	671
2.12.4	Procédure préliminaire	672
2.12.5	Présentation du protocole	673
2.12.6	Commentaire des dispositions du protocole	673
2.12.7	Présentation des actes de mise en œuvre	686
2.12.8	Mise en œuvre dans la législation sur la protection des animaux	686
2.12.8.1	Loi sur la protection des animaux et droit d'exécution	686
2.12.8.2	Adéquation des moyens requis	688
2.12.8.3	Mise en œuvre	688
2.12.8.4	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	689
2.12.8.5	Conséquences de l'acte de mise en œuvre	691
2.12.8.5.1	Conséquences pour la Confédération	691
2.12.8.5.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	691
2.12.8.5.3	Conséquences économiques	692
2.12.8.5.4	Conséquences sociales	693
2.12.8.5.5	Conséquences environnementales	693
2.12.8.5.6	Autres conséquences	693
2.12.8.6	Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre	693
2.12.8.6.1	Constitutionnalité	693
2.12.8.6.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	693
2.12.8.6.3	Forme de l'acte à adopter	693
2.12.8.6.4	Application provisoire	693

2.12.8.6.5	Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	693
2.12.8.6.6	Protection des données	694
2.12.9	Mise en œuvre dans la législation sur les denrées alimentaires	694
2.12.9.1	Loi sur les denrées alimentaires	694
2.12.9.2	Droit d'exécution	696
2.12.9.2.1	Généralités	696
2.12.9.2.2	Domaines concernés	696
2.12.9.3	Adéquation des moyens requis	703
2.12.9.4	Mise en œuvre	703
2.12.9.5	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	705
2.12.9.6	Conséquences de l'acte de mise en œuvre	748
2.12.9.6.1	Conséquences pour la Confédération	748
2.12.9.6.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	749
2.12.9.6.3	Conséquences économiques	749
2.12.9.6.4	Conséquences sociales	750
2.12.9.6.5	Conséquences environnementales	750
2.12.9.6.6	Autres conséquences	750
2.12.9.7	Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre	750
2.12.9.7.1	Constitutionnalité	750
2.12.9.7.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	751
2.12.9.7.3	Forme de l'acte à adopter	752
2.12.9.7.4	Application provisoire	752
2.12.9.7.5	Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	752
2.12.9.7.6	Protection des données	754
2.12.10	Mise en œuvre dans la législation sur l'agriculture et sur la forêt	754
2.12.10.1	Législation sur l'agriculture et sur la forêt	754
2.12.10.1.1	Santé des végétaux	755
2.12.10.1.2	Matériel végétal de multiplication	757
2.12.10.1.3	Produits phytosanitaires	760
2.12.10.1.4	Aliments pour animaux	762
2.12.10.1.5	Élevage	763
2.12.10.1.6	Hygiène dans la production primaire (denrées alimentaires et aliments pour animaux)	764
2.12.10.2	Adéquation des moyens requis	764

2.12.10.3	Questions de mise en œuvre	764
2.12.10.4	Commentaire des dispositions des actes de mise en œuvre	764
2.12.10.4.1	Loi sur l'agriculture (LAgr)	764
2.12.10.4.2	Loi sur les forêts	764
2.12.10.5	Conséquences de ces actes de mise en œuvre	765
2.12.10.5.1	Conséquences pour la Confédération	765
2.12.10.5.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	768
2.12.10.5.3	Conséquences économiques	769
2.12.10.5.4	Conséquences sociales	771
2.12.10.5.5	Conséquences environnementales	771
2.12.10.5.6	Autres conséquences	772
2.12.10.6	Aspects juridiques des actes de mise en œuvre	772
2.12.10.6.1	Constitutionnalité	772
2.12.10.6.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	772
2.12.10.6.3	Forme de l'acte	772
2.12.10.6.4	Application provisoire	772
2.12.10.6.5	Aspects juridiques particuliers relatifs à l'acte de mise en œuvre	772
2.12.10.6.6	Protection des données	773
2.12.11	Mise en œuvre dans la législation sur les épizooties	773
2.12.11.1	Loi sur les épizooties	773
2.12.11.2	Droit d'exécution	774
2.12.11.3	Adéquation des moyens requis	777
2.12.11.4	Mise en œuvre	777
2.12.11.5	Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre	777
2.12.11.6	Conséquences de l'acte de mise en œuvre	781
2.12.11.6.1	Conséquences pour la Confédération	781
2.12.11.6.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	782
2.12.11.6.3	Conséquences économiques	782
2.12.11.6.4	Conséquences sociales	783
2.12.11.6.5	Conséquences environnementales	783
2.12.11.6.6	Autres conséquences	783
2.12.11.7	Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre	783
2.12.11.7.1	Constitutionnalité	783

2.12.11.7.2	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	783
2.12.11.7.3	Forme de l'acte à adopter	784
2.12.11.7.4	Application provisoire	784
2.12.11.7.5	Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre	784
2.12.11.7.6	Protection des données	785
2.12.12	Conséquences de l'élément du paquet	785
2.12.12.1	Conséquences pour la Confédération	788
2.12.12.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	790
2.12.12.3	Conséquences économiques	790
2.12.12.4	Conséquences sociales	791
2.12.12.5	Conséquences environnementales	791
2.12.12.6	Autres conséquences	791
2.12.13	Aspects juridiques de l'élément du paquet	791
2.12.13.1	Constitutionnalité du protocole	791
2.12.13.2	Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement	791
2.12.13.3	Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	791
2.12.13.4	Forme de l'acte à adopter	792
2.12.13.5	Application provisoire	792
2.12.13.6	Aspects juridiques particuliers en lien avec la législation de mise en œuvre	792
2.12.13.7	Protection des données	792
2.13	Santé	793
2.13.1	Synthèse	793
2.13.2	Contexte	795
2.13.3	Objectifs et déroulement des négociations	796
2.13.4	Procédure préliminaire	797
2.13.5	Présentation de l'accord	797
2.13.5.1	Accord sur la santé	798
2.13.5.2	Protocole « EU4Health »	798
2.13.6	Commentaire des dispositions de l'accord	799
2.13.6.1	Accord sur la santé	799
2.13.6.1.1	Dispositions générales	799
2.13.6.1.2	Dispositions institutionnelles	799
2.13.6.1.3	Dispositions finales	800
2.13.6.1.4	Annexe I	801
2.13.6.2	Protocole EU4Health	803
2.13.7	Présentation de la mise en œuvre	804
2.13.7.1	Législation de mise en œuvre	804
2.13.7.1.1	Accord sur la santé	804

	2.13.7.1.2 Protocole EU4Health	806
	2.13.7.2 Mise en œuvre	806
	2.13.7.3 Adéquation des moyens requis	807
2.13.8	Conséquences de l'élément du paquet	807
	2.13.8.1 Conséquences pour la Confédération	807
	2.13.8.1.1 Conséquences financières	807
	2.13.8.1.2 Conséquences sur les charges propres et sur l'état du personnel	808
	2.13.8.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	811
	2.13.8.3 Conséquences économiques	811
	2.13.8.3.1 Conséquences pour les fournisseurs de prestations	811
	2.13.8.4 Conséquences sociales	812
	2.13.8.5 Conséquences environnementales	812
2.13.9	Aspects juridiques de l'élément du paquet	812
	2.13.9.1 Constitutionnalité de l'accord	812
	2.13.9.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre	812
	2.13.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse	813
	2.13.9.4 Forme de l'acte à adopter	813
	2.13.9.5 Application provisoire	813
	2.13.9.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre	813
	2.13.9.7 Protection des données	813
2.14	Dialogue de haut niveau	815
	2.14.1 Synthèse	815
	2.14.2 Contexte	815
	2.14.3 Objectifs et déroulement des négociations	817
	2.14.4 Procédure préliminaire	818
	2.14.5 Présentation du dialogue de haut niveau	818
	2.14.6 Commentaire de paragraphes de la déclaration conjointe	818
	2.14.7 Conséquences de l'élément du paquet	819
	2.14.8 Aspects juridiques de l'élément du paquet	819
2.15	Coopération des Parlements	820
	2.15.1 Synthèse	820
	2.15.2 Contexte	821
	2.15.3 Objectifs et déroulement des négociations	821
	2.15.4 Procédure préliminaire	822
	2.15.5 Présentation de l'accord	822
	2.15.6 Commentaire des dispositions de l'accord	822
	2.15.7 Conséquences de l'élément du paquet	823
	2.15.8 Aspects juridiques de l'élément du paquet	823

3	Conséquences du paquet Suisse-UE	825
3.1	Conséquences pour la Confédération	825
3.1.1	Conséquences financières	825
3.1.2	Conséquences en matière de personnel	827
3.1.3	Conséquences en matière de politique étrangère	829
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	831
3.2.1	Conséquences pour les cantons et les communes	831
3.2.1.1	Conséquences en lien avec les éléments institutionnels	831
3.2.1.2	Autres conséquences	832
3.2.1.3	Mesures de la Confédération et opportunités pour les cantons dans d'autres domaines	835
3.2.2	Conséquences pour les centres urbains	836
3.2.3	Conséquences pour les agglomérations	837
3.2.4	Conséquences pour les régions de montagne	837
3.3	Conséquences économiques	837
3.3.1	Importance économique d'assurer durablement la participation sectorielle au marché intérieur	839
3.3.2	Impact des divers éléments de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE	844
3.3.3	Impact des trois nouveaux accords	847
3.3.4	Conclusion	848
3.4	Conséquences sociales	848
3.5	Conséquences environnementales	849
4	Aspects juridiques du paquet Suisse-UE	850
4.1	Arrêtés d'approbation	850
4.2	Arrêté d'approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales	850
4.2.1	Référendum	850
4.2.1.1	Référendum facultatif en matière de traités internationaux	850
4.2.1.2	Référendum obligatoire en matière de traités internationaux	851
4.2.1.3	Référendum obligatoire en matière de traités internationaux non prévu par la Constitution (sui generis)	852
4.2.1.4	Référendum obligatoire par le biais d'une révision constitutionnelle	854
4.2.1.5	Proposition du Conseil fédéral	855
4.2.2	Législation d'application	856
4.3	Arrêtés d'approbation relatifs au développement des relations bilatérales	856
4.3.1	Référendum	856

4.3.2	Législation d'application	856
4.4	Arrêté d'approbation concernant la coopération parlementaire	856
5	Appréciation du paquet Suisse-UE	857
5.1	Poursuite de la voie bilatérale, une option qui a fait ses preuves	857
5.2	Facteurs de réussite : approche par paquet, solide assise dans la politique intérieure et transparence	858
5.3	Mandat de négociation rempli et mesures d'accompagnement adoptées	860
5.4	Le paquet garantit la participation au marché intérieur de l'UE	865
5.5	Recommandation	865
	Liste des abréviations	866
	Annexes	884

Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation

1 Partie générale

1.1 Introduction et contexte : politique européenne de la Suisse

La Suisse et, plus largement, le monde traversent une période marquée par l'effondrement des certitudes, une impression qui s'impose au vu de certains développements ces dernières années. La menace d'une fragmentation de l'ordre international, d'une augmentation des tensions commerciales et d'un retour de la politique industrielle et du protectionnisme pèse sur l'économie, tandis que des évolutions technologiques comme l'intelligence artificielle, porteuses de nouvelles opportunités économiques, apportent leur lot d'incertitudes. La pandémie de COVID-19 a montré depuis 2020 à quel point, même au XXI^e siècle, nous sommes vulnérables face aux menaces transfrontalières. En 2022, l'agression de la Russie contre l'Ukraine a marqué le retour de la guerre en Europe. Les conflits se sont également intensifiés dans d'autres régions, comme au Proche-Orient. Une nouvelle ère de la politique de puissance est advenue, dans laquelle les grands États agissent à nouveau exclusivement selon la loi du plus fort. Une solution au problème du changement climatique est toujours aussi lointaine. Et la politique intérieure de nombre de démocraties développées pâtit du mécontentement et de la polarisation qui grandissent au sein de la société ainsi que d'une hausse de la dette publique, dont le fardeau écrasant alimente à son tour le mécontentement et la polarisation.

À bien des égards, la Suisse s'en sort mieux que d'autres pays. Pourtant, même ici, on sent que le monde est devenu plus incertain et imprévisible. La Suisse n'a pas toujours pleinement son destin entre ses mains : elle doit composer avec les tendances mondiales, la politique de puissance et les impératifs de la géographie. Elle doit tirer le meilleur parti de la situation, forte de ses indéniables atouts, et se protéger là où c'est possible et là où cela compte vraiment, à commencer par ses relations avec l'Union européenne (UE).

L'UE et ses 450 millions d'habitants revêtent une importance cruciale pour la Suisse, située en plein centre du continent. Cela vaut particulièrement au regard du marché intérieur. L'UE est de loin le principal partenaire commercial de la Suisse : le commerce de marchandises avec l'UE est cinq fois plus important que celui avec les États-Unis et neuf fois plus important que celui avec la Chine. Le marché intérieur offre aux personnes et aux entreprises en Europe des libertés et des gains d'efficacité qui ne seraient pas possibles autrement dans cette partie du monde composée d'États de petite et de moyenne taille. Par ailleurs, dans d'autres domaines, tels que la justice et affaires intérieures, les structures créées dans le cadre de l'UE sont d'une importance capitale pour la Suisse au niveau économique et de la politique migratoire et de sécurité. Malgré toutes ses réussites, l'UE n'est pas sans défauts. Les critiques les plus fréquentes portent sur le fait que l'intégration économique n'est toujours pas suffisante, ce qui fait que l'UE est en retard par rapport à des espaces économiques plus dynamiques, que l'intégration des dernières décennies a été marquée par une prise de

décision trop peu démocratique et trop centralisée ou que l'UE a tendance à surréglementer. L'histoire de l'UE témoigne de ses succès ainsi que de ses insuffisances. Mais elle est toujours sortie renforcée des crises qu'elle a traversées.

Face à ce contexte complexe, le Conseil fédéral entend stabiliser et développer ses relations avec l'UE, et mise pour cela sur la continuité. Il ne veut pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver les intérêts essentiels de la Suisse. Que celle-ci fasse cavalier seul, qu'elle adhère à l'UE ou à l'EEE ou qu'elle engage une relation de libre-échange pur, aucune de ces options ne permet, du point de vue du Conseil fédéral, de préserver les intérêts de la Suisse dans la même mesure que la voie bilatérale. La Suisse est un pays profondément européen aux niveaux tant géographique, culturel, linguistique que des idées. Néanmoins, les particularités institutionnelles de son système politique, telles que la démocratie directe ou le fédéralisme, rendent son adhésion à l'UE difficilement envisageable. Participer à la coopération en Europe et y apporter sa contribution sans pour autant sacrifier ses caractéristiques nationales, c'est là tout l'enjeu de la politique européenne de la Suisse depuis des décennies, et c'est en quelque sorte le fil rouge des relations Suisse-UE¹.

La Suisse a tenté une première fois de résoudre ce dilemme en 1961, quelques années seulement après la création de la Communauté économique européenne (CEE), organisation ayant précédé l'actuelle UE : en concertation avec d'autres États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE), créée l'année précédente, elle a déposé une demande d'association, laquelle n'a jamais abouti. En lieu et place d'une association, des pays membres de l'AELE d'alors, à savoir l'Autriche, l'Islande, la Norvège, le Portugal, la Suède et la Suisse, ainsi que la Finlande, qui participait à l'AELE, ont entamé des négociations sur des accords de libre-échange indépendants avec la CEE. Celui² de la Suisse a été signé en 1972 et approuvé la même année lors d'une votation populaire par 72,5 % des votants et l'ensemble des cantons. L'accord a tôt fait de dynamiser les échanges commerciaux entre la Suisse et la CEE. Il offrait toutefois un cadre réglementaire qui allait moins en profondeur que les évolutions au sein de la CEE. En effet, alors que l'accord de libre-échange se limitait à la suppression des droits de douane et des contingents, la CEE avait établi une union douanière en 1968 (soit la fixation d'un tarif extérieur commun en plus d'une suppression des droits de douane entre ses membres) et s'apprêtait à créer un marché commun. Les années 1980 ont vu s'accélérer les efforts en faveur d'un marché intérieur fondé sur quatre libertés : libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux. Pour ne pas se laisser distancer, l'AELE intensifie ses relations avec la CEE à partir de 1984 (processus de Luxembourg) et négocie avec elle la création de l'EEE à partir de 1990. Celui-ci devait donner accès aux États membres de l'AELE à une grande partie du marché intérieur qui était en train de se constituer. L'EEE est finalement

¹ Rapport du Conseil fédéral « État actuel des relations Suisse-UE » du 9 juin 2023 donnant suite aux postulats 13.3151 Aeschi Thomas du 20 mars 2013, 14.4080 groupe des Verts du 8 décembre 2014, 17.4147 Naef du 14 décembre 2017, 21.3618 groupe socialiste du 1^{er} juin 2021, 21.3654 Cottier du 8 juin 2021, 21.3667 groupe des Verts du 9 juin 2021, 21.3678 Fischer Roland du 10 juin 2021, 21.4450 Z'graggen du 15 décembre 2021, 22.3172 Maître du 16 mars 2022 et à la motion 21.4184 Minder du 30 septembre 2021

² Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne, RS **0.632.401**

devenu réalité le 1^{er} janvier 1994. Signé le 2 mai 1992, l'accord sur l'EEE³ n'a pas passé la rampe de la votation populaire du 6 décembre de la même année (rejet par 50,3 % des votants et 16,0 cantons). Alors que l'AELE ne comptait plus que quatre membres, les trois autres (Islande, Liechtenstein et Norvège) ont en revanche adhéré à l'EEE.

Dans ce contexte marqué par le changement, et parce que l'accord de libre-échange de 1972 ne couvrait pas suffisamment les besoins de son économie, la Suisse a choisi une nouvelle approche. Elle a dès lors négocié avec l'UE de manière bilatérale, c'est-à-dire en dehors de l'AELE, et sectorielle, c'est-à-dire en participant au marché intérieur seulement dans certains domaines d'intérêt commun. Au terme de longues négociations, un paquet de sept accords sectoriels a pu être conclu le 21 juin 1999 : les accords bilatéraux I (libre circulation des personnes⁴, obstacles techniques au commerce⁵, marchés publics⁶, agriculture⁷, recherche⁸, transport aérien⁹ et transports terrestres¹⁰). Certains de ces accords concernaient le marché intérieur, d'autres la coopération avec l'UE. Ce paquet a été approuvé par le peuple le 21 mai 2000 dans le cadre d'un référendum facultatif, avec 67,2 % de voix favorables. Un ensemble de neuf autres accords, les accords bilatéraux II, a suivi et a été signé le 26 octobre 2004

³ Accord sur l'Espace économique européen, JO L 1 du 3.1.1994, p. 3

⁴ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, **RS 0.142.112.681**

⁵ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, **RS 0.946.526.81**

⁶ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics, **RS 0.172.052.68**

⁷ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles, **RS 0.916.026.81**

⁸ Accord du 21 juin 1999 de coopération scientifique et technologique entre la Confédération suisse et les Communautés européennes (avec annexes et acte final), **RS 0.420.513.1** (initialement accord sur la recherche des accords bilatéraux I, arrivé à expiration le 31 décembre 2002, suivi de plusieurs versions)

⁹ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien, **RS 0.748.127.192.68**

¹⁰ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, **RS 0.740.72**

(Schengen¹¹/Dublin¹², fiscalité de l'épargne [aujourd'hui échange automatique d'informations]¹³, lutte contre la fraude¹⁴, produits agricoles transformés¹⁵, culture¹⁶, environnement¹⁷, statistique¹⁸, pensions¹⁹ et éducation/formation professionnelle/jeunesse²⁰). Sept accords étaient soumis au référendum facultatif, mais seuls ceux d'association à Schengen/Dublin ont fait l'objet d'une votation. Le 5 juin 2005, le peuple les a acceptés à 54,6 %. À ces deux séries d'accords s'ajoutent d'autres accords d'importance variable, certains plus anciens, d'autres plus récents, conclus entre la Suisse et l'UE. Aujourd'hui, la voie dite bilatérale repose sur une centaine d'accords²¹. Au fil des années, un régime de coopération unique en son genre s'est ainsi mis en place entre la Suisse et l'UE. Pour cette dernière, une telle coopération a cependant toujours eu un caractère provisoire, car elle partait du principe que la Suisse finirait par devenir membre. Ceci s'explique notamment par le fait que la Suisse avait

- 11 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, RS **0.362.31**
- 12 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, RS **0.142.392.68**
- 13 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international, RS **0.641.926.81**
- 14 Accord de coopération du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers, RS **0.351.926.81**
- 15 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne modifiant l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne du 22 juillet 1972 pour ce qui concerne les dispositions applicables aux produits agricoles transformés, RS **0.632.401.23**
- 16 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne dans le domaine de l'audiovisuel, établissant les termes et conditions pour la participation de la Confédération suisse aux programmes communautaires MEDIA Plus et MEDIA-Formation (avec annexes et acte final), RS **0.784.405.226.8** (initialement accord MEDIA des accords bilatéraux II, arrivé à échéance le 31 décembre 2006, suivi de la version de 2007)
- 17 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne pour l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (EIONET), RS **0.814.092.681**
- 18 Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la coopération dans le domaine statistique, RS **0.431.026.81**
- 19 Accord du 26 octobre 2004 entre le Conseil fédéral suisse et la Commission des Communautés européennes en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités des institutions et agences des Communautés européennes résidant en Suisse, RS **0.672.926.81**
- 20 Déclaration d'intention politique, suivie de l'Accord du 15 février 2010 entre la Confédération suisse et l'Union européenne, établissant les termes et conditions de la participation de la Confédération suisse au programme « Jeunesse en action » et au programme d'action dans le domaine de l'éducation et de la formation tout au long de la vie (2007–2013) (avec annexes), RS **0.402.268.1**
- 21 www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Vue d'ensemble
Voir également les travaux relatifs à une évaluation des différences de réglementation entre le droit suisse et le droit de l'UE en ce qui concerne les accords sur le marché intérieur issus des accords bilatéraux I : rapport final de l'ancien secrétaire d'État Mario Gattiker de mai 2022.

déposé une demande d'adhésion, que le Conseil fédéral a finalement retirée le 27 juillet 2016. Le fait que l'UE a accepté de poursuivre la voie bilatérale même après le retrait de la demande de la Suisse n'allait absolument pas de soi, car il s'agit d'un arrangement que l'UE n'a conclu avec aucun autre État tiers.

À partir de 2010, la Suisse et l'UE ont examiné la possibilité d'un cadre institutionnel pour l'ensemble des accords qui les lient et, à partir de mai 2014, ont négocié en vue d'un accord dans ce sens. Celui-ci devait notamment régler des questions telles que la reprise du droit de l'UE dans les accords ou l'interprétation du droit, la surveillance et le règlement des différends. Fin 2018, l'UE considère les négociations terminées. La Suisse estime cependant qu'une solution satisfaisante fait encore défaut sur certains points matériels, notamment s'agissant de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) et des aides d'État. Faute de parvenir à une solution satisfaisante, même lors de négociations ultérieures, le Conseil fédéral décide le 26 mai 2021 de ne pas signer le texte de l'accord.

L'UE avait indiqué auparavant qu'elle ne conclurait plus de nouveaux accords avec la Suisse si les questions institutionnelles et les aides d'État n'étaient pas réglées et si la Suisse ne fournissait pas de contribution permanente à la cohésion, et qu'elle ne mettrait à jour les accords existants relatifs au marché intérieur que si cela était dans son intérêt supérieur. De telles actualisations sont nécessaires lorsque la législation sous-jacente change en Suisse et dans l'UE, sans quoi les accords risquent de perdre progressivement de leur substance. La poursuite de la voie bilatérale n'est donc pas assurée.

1.2 Autres solutions étudiées et approche par paquet

Une fois les négociations sur un accord-cadre institutionnel terminées, le Conseil fédéral a examiné les différentes options qui s'offraient à la Suisse pour ses futures relations avec l'UE. Il a exposé ses réflexions dans le rapport État actuel des relations Suisse-UE, dont il a adopté la version définitive le 9 juin 2023, après consultation des commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des États. Les objectifs de la Confédération, tels qu'ils sont énoncés à l'art. 2 Cst.²² – article consacré au but –, parmi lesquels la garantie de l'indépendance et de la sécurité, la prospérité commune, le développement durable et un ordre international juste et pacifique, ont servi de point de départ de l'examen. Se fondant sur les objectifs de l'État et les intérêts suisses qui en découlent, le rapport définit quatre critères d'évaluation des options de politique européenne : premièrement, le degré d'intégration économique avec l'UE, deuxièmement, les possibilités de coopération (non économique), troisièmement, la marge de manœuvre politique qui s'offre à la Suisse et quatrièmement, la faisabilité en matière de politique extérieure.

Aucune des options ne permet pleinement d'atteindre tous les objectifs de la Confédération ou de satisfaire aux quatre critères. Au contraire, des conflits d'objectifs se font jour. Pris isolément, les objectifs (ou critères) vont dans des directions différentes sur le plan de la politique européenne. Il convient donc de les évaluer afin de choisir

²² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101

l'approche qui, sans remplir pleinement les critères, les satisfait globalement de manière optimale. Dans son rapport, le Conseil fédéral a examiné en détail quatre options fondamentales, qu'il convient de compléter ici par une cinquième, qui semble de prime abord évidente : celle de renoncer à toute action.

1. **Inaction.** De prime abord, cette option peut sembler couler de source. Après tout, la Suisse s'en est bien sortie par rapport à l'UE avec les structures existantes. Alors, pourquoi changer quelque chose ? Le problème est que la passivité n'équivaut pas à maintenir le statu quo. Étant donné que l'UE n'approuvera en principe plus aucune mise à jour des accords relatifs au marché intérieur existants, ceux-ci perdront dans une large mesure leur effet à moyen et long terme. Le risque est grand que la structure actuelle des accords bilatéraux finisse par devenir une coquille, avec en son centre l'accord de libre-échange de 1972 et les accords existants sur le marché intérieur, non mis à jour. Les besoins de la Suisse et de son économie ne seront pas satisfaits, et de nouveaux accords ponctuels dans des domaines du marché intérieur de l'UE où une coopération est de mise (p. ex. le marché de l'électricité) ne seront plus envisageables.
2. **Libre-échange pur.** La Suisse revoit à la baisse son intégration économique avec l'UE, laquelle consiste alors, pour l'essentiel, en la suppression des obstacles tarifaires au commerce (droits de douane et quotas). En revanche, toutes les facilitations fondées sur l'harmonisation juridique cessent de s'appliquer. Résultat : l'économie suisse est confrontée à de nouvelles entraves au commerce (non tarifaires). Sans harmonisation juridique, la marge de manœuvre politique de la Suisse s'élargit uniquement en apparence. Dans les faits, le gain est relativement modeste, car la Suisse, compte tenu de l'importance du marché de l'UE, sera souvent amenée à reprendre unilatéralement le droit de l'UE (adaptation autonome). Le libre-échange pur peut se baser sur l'accord de libre-échange de 1972 ou sur un accord de libre-échange modernisé et élargi avec l'UE. Dans le scénario du libre-échange pur sans harmonisation juridique, les possibilités d'étendre les relations sont limitées par rapport à la situation actuelle : un tel élargissement est envisageable tout au plus dans le domaine agricole et, dans une moindre mesure, dans celui des services, et doit satisfaire aux intérêts des deux parties²³.
3. **Poursuite de la voie bilatérale.** L'approche suivie depuis les années 1990 a permis à la Suisse et à l'UE d'instaurer entre elles des conditions similaires à celles du marché intérieur dans des domaines choisis et de coopérer en

²³ Rapport du Conseil fédéral de juin 2015 en réponse au postulat Keller-Sutter [13.4022] « Un accord de libre-échange avec l'UE à la place des accords bilatéraux ». À titre d'exemples d'accords de libre-échange large à large portée sans harmonisation du droit, voir les accords de l'UE avec le Royaume-Uni ou avec le Canada : Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, JO L 444 du 31.12.2020, p. 14 ; Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, JO L 11 du 14.1.2017, p. 23

outre dans d'autres domaines, notamment avec l'association de la Suisse à Schengen/Dublin. En dépit de certaines lacunes, les besoins de l'économie suisse sont pour l'essentiel satisfaits. La Suisse a également pu préserver sa marge de manœuvre politique, même si aujourd'hui, ses possibilités de participer aux décisions qui la concernent au sein de l'UE sont limitées. Cependant, l'annonce par l'UE de ne plus vouloir actualiser les accords relatifs au marché intérieur existants que de manière limitée ni conclure de nouveaux accords fait planer le doute sur la poursuite de l'approche actuelle : la faisabilité de la voie bilatérale en matière de politique extérieure est remise en question.

4. **Adhésion à l'EEE.** La Suisse, qui a autrefois participé aux négociations du traité EEE, devrait, aujourd'hui encore, pouvoir adhérer à l'EEE sans trop d'obstacles si elle décidait de le faire. Par rapport à la voie bilatérale qui prévoit une participation sectorielle au marché intérieur, soit dans des domaines choisis, l'adhésion à l'EEE prévoit que la Suisse applique la majeure partie de la législation du marché intérieur de l'UE (y c. celle relative aux politiques horizontales telles que les aides d'État, avec une faible marge de manœuvre pour les exceptions). Les entraves à l'accès au marché s'en trouvent réduites : les plus importantes se situent dans le secteur agricole et au niveau de la frontière douanière qui subsiste. Les coopérations telles que la Suisse les a connues dans le cadre de la voie bilatérale sont également possibles en cas d'adhésion à l'EEE. Au sein de celui-ci, les obligations liées à l'adoption dynamique du droit de l'UE vont nettement plus loin que les droits de participation à la création de ce droit.
5. **Adhésion à l'UE.** En tant qu'État membre de l'UE, la Suisse obtient la pleine participation au marché intérieur et l'accès à toutes les coopérations de l'UE. Un tel niveau d'intégration dépasse les besoins de la Suisse et de son économie. Par rapport à une adhésion à l'EEE, l'adhésion à l'UE confère certes les pleins droits de participation au sein de l'Union. Mais ceux-ci ne sauraient compenser les limitations ainsi faites à la mise en œuvre autonome, d'autant plus si l'on prend en compte les transformations internes en Suisse. La démocratie directe et le fédéralisme s'en trouveront affaiblis, sinon formellement, du moins certainement dans les faits. Si une exemption de certaines obligations dans le cadre des négociations d'adhésion est envisageable (p. ex. en ce qui concerne l'adoption de la monnaie commune, l'euro), un tel régime est certainement possible uniquement dans une mesure limitée.

Le Conseil fédéral estime que la voie bilatérale reste la meilleure option pour organiser les relations Suisse-UE. Elle offre le meilleur équilibre entre utilité concrète, c'est-à-dire économique, et marge de manœuvre politique. Une relation fondée uniquement sur le libre-échange irait à l'encontre de la forte interdépendance des économies suisse et européenne. Il en va de même, à long terme, pour l'attitude purement passive. Quant à l'adhésion à l'EEE et, à plus forte raison, à l'UE, elle limiterait de manière disproportionnée la marge de manœuvre de la Suisse.

C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a décidé, le 23 février 2022, de clarifier les points en suspens dans les relations globales avec l'UE en recourant à une large approche par paquet. S'agissant des questions institutionnelles, il a opté pour une approche verticale dans le but d'inscrire ces éléments dans les différents accords relatifs au marché intérieur. Il a estimé que l'approche par paquet était appropriée pour enrichir le sujet des négociations avec l'UE de manière à ce qu'un équilibre satisfaisant puisse être atteint par les deux parties.

La partie sur la stabilisation des relations porte sur les aspects suivants :

- **Éléments institutionnels.** Les cinq accords existants sur le marché intérieur (libre circulation des personnes, obstacles techniques au commerce, transports terrestres, transport aérien, agriculture) ainsi que les futurs accords sur le marché intérieur sont complétés par des éléments relatifs à l'interprétation, à la surveillance, à la reprise dynamique du droit et au règlement des différends. Les principes et les exceptions protègent les intérêts essentiels de la Suisse.
- **Aides d'État.** Des dispositions équivalentes aux règles de l'UE en matière d'aides d'État sont intégrées dans les accords relatifs au marché intérieur concernés, à savoir l'accord sur le transport aérien, l'accord sur les transports terrestres et le nouvel accord sur l'électricité. La Suisse dispose de ses propres structures de surveillance, comparables à celles de l'UE.
- **Accords de coopération.** Ils encadrent la participation de la Suisse aux programmes de l'UE dans les domaines de la recherche, de la formation, de l'espace et de la santé.
- **Contribution.** Un mécanisme juridiquement contraignant régit et pérennise la contribution de la Suisse en faveur de certains États membres de l'UE.

La partie sur le développement des relations permet par ailleurs de renforcer les relations bilatérales dans certains domaines d'intérêt commun.

- **Nouveaux accords.** Deux nouveaux accords relatifs au marché intérieur dans les domaines de l'électricité et de la sécurité des aliments ainsi qu'un nouvel accord de coopération dans le domaine de la santé élargissent la coopération entre la Suisse et l'UE sur le plan matériel.

À noter que l'accord de libre-échange de 1972, protocoles compris, ne fait pas partie du paquet.

Il est également prévu de mettre en place des structures permettant des contacts réguliers et étendus, notamment un dialogue de haut niveau et une coopération institutionnalisée entre les parlements. Le dialogue Suisse-UE sur la régulation financière a déjà repris. Par ailleurs, une déclaration conjointe définit des dispositions transitoires pour la phase commençant fin 2024 et se terminant avec l'entrée en vigueur du paquet.

1.3 Dérroulement et résultat des négociations

1.3.1 Phase exploratoire et mandat de négociation

Le 23 février 2022, le Conseil fédéral a décidé d'engager des discussions exploratoires avec l'UE sur une approche par paquet.

Les premières discussions ont montré que l'UE était prête, sur le principe, à entrer en matière sur cette approche. Des divergences ont toutefois été constatées entre la Suisse et l'UE sur plusieurs points, décidant le Conseil fédéral, le 17 juin 2022, à intensifier les discussions exploratoires. À partir de juillet 2022 ont eu lieu, avec la participation des offices spécialisés concernés et des directions générales compétentes de la Commission européenne, les premières discussions techniques entre la Suisse et l'UE ; celles-ci sont venues compléter les contacts politiques et diplomatiques. L'UE a posé comme préalable à l'ouverture de négociations la consignation par écrit, dans un document commun, des résultats du processus. Cette démarche correspondait également à la volonté du Conseil fédéral, parce qu'elle permettait d'évaluer, à l'issue des discussions exploratoires, si d'éventuelles négociations pouvaient effectivement être menées à bien.

Le 31 août 2022, le Conseil fédéral a mis en place une organisation de projet, placée sous la direction du chef du DFAE, visant à renforcer le pilotage politique et thématique des discussions avec l'UE et les acteurs suisses. Cette organisation comprend un groupe de pilotage, dans lequel tous les départements et la Chancellerie fédérale (ChF) sont représentés, ainsi qu'un organe plus restreint (groupe restreint), dont font partie le DFAE, le DFJP, le DEFR et la ChF. Dès l'été 2021, les acteurs de la politique intérieure avaient été systématiquement associés. Après la mise en place de l'organisation de projet, un comité consultatif (*sounding board*) a été institué, permettant d'impliquer directement les cantons, les partenaires sociaux et les acteurs économiques, et placé lui aussi sous la direction du chef du DFAE.

Après avoir pris connaissance de l'état des discussions exploratoires le 29 mars 2023, le Conseil fédéral a chargé l'administration fédérale d'établir les paramètres d'un mandat de négociation, paramètres qu'il a approuvés le 21 juin 2023 comme base pour l'élaboration ultérieure d'un projet de mandat. Il a ensuite chargé le DFAE de poursuivre, en collaboration avec le DEFR et le DFJP, les discussions avec l'UE afin de consolider la base commune en vue d'une potentielle négociation.

Au cours des mois suivants, les délégations de la Suisse et de l'UE sont parvenues à finaliser un document commun (*Common Understanding*)²⁴ consignnant les principaux résultats des discussions exploratoires. Il s'agit d'un document commun des responsables de délégation des deux parties au niveau diplomatico-technique, qui n'est pas contraignant juridiquement en tant que tel. Ce document esquisse des zones d'atterrissage possibles dans tous les domaines couverts par l'approche par paquet. La Suisse et l'UE se sont par ailleurs accordées sur certaines mesures transitoires, telles que l'accès provisoire de la Suisse à certains programmes de recherche européens à partir du début des négociations. Les discussions exploratoires se sont achevées fin octobre 2023.

²⁴ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE

Au total, la phase exploratoire avec l'UE a donné lieu, outre les contacts politiques réguliers, à onze rondes de sondage au niveau diplomatique et 46 entretiens au niveau technique, ainsi qu'à 33 réunions du groupe de pilotage et à douze réunions du comité consultatif. Tout au long du processus, le Conseil fédéral a tenu les commissions de politique extérieure des Chambres fédérales informées des évolutions de politique intérieure et extérieure. Au niveau technique également, les acteurs de la politique intérieure ont participé à des groupes de travail thématiques.

Une fois les discussions exploratoires terminées, les résultats auxquels elles ont abouti ont été examinés en détail par le Conseil fédéral lors de sa séance du 8 novembre 2023. Celui-ci a conclu qu'ils constituaient une base suffisante pour entamer des négociations. Les discussions exploratoires avaient notamment permis de trouver des solutions aux « pierres d'achoppement » de l'accord institutionnel.

Le 15 décembre 2023, le Conseil fédéral a donc adopté un projet de mandat de négociation²⁵. Les commissions de politique extérieure, d'autres commissions parlementaires intéressées ainsi que les cantons ont été consultés à ce sujet. Les partenaires économiques et sociaux ont été invités à prendre position. Le Conseil fédéral a constaté que la grande majorité des acteurs consultés étaient favorables à l'ouverture de négociations avec l'UE fondées sur l'approche par paquet²⁶. Sur la base des résultats des consultations, il a précisé le projet de mandat de négociation et l'a définitivement adopté le 8 mars 2024²⁷. Peu après, le 12 mars 2024, l'UE a adopté à son tour son mandat de négociation²⁸.

1.3.2 Phase de négociation

Le 18 mars 2024, la présidente de la Confédération Viola Amherd et la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen ont officiellement ouvert les négociations entre la Suisse et l'UE en présence des négociateurs en chef respectifs, le secrétaire d'État suppléant Patric Franzen pour la Suisse et le directeur Richard Szostak pour l'UE.

Pendant les négociations, plusieurs contacts au niveau politique ont eu lieu entre la présidente de la Confédération Viola Amherd et la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen ainsi qu'entre le conseiller fédéral Ignazio Cassis et le vice-président de la Commission européenne chargé des relations avec la Suisse Maroš Šefčovič. Des échanges au niveau diplomatique entre le secrétaire d'État du DFAE et le chef de cabinet du vice-président de la Commission européenne Maroš Šefčovič ont également eu lieu. Ces contacts aux niveaux politique et diplomatique ont donné des impulsions pour le processus. Les négociations ont été conduites par les négociateurs en chef. Ils se rencontraient à leur niveau environ trois fois par mois, avec des contacts ponctuels plus fréquents. Ils avaient la charge de mener le processus

²⁵ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE

²⁶ Le rapport sur les résultats de la consultation peut être consulté sur : www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE

²⁷ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE

²⁸ www.consilium.europa.eu > Actualités et médias > Communiqués de presse > 12 mars 2024 (15:05)

global de négociation. Ils résolvaient également les questions qui ne pouvaient pas l'être au niveau des différents groupes de négociation, avec la participation des négociateurs co-responsables des groupes de négociation lorsque leurs sujets étaient traités. Les groupes de négociation étaient au nombre de quatorze et couvraient les thématiques suivantes : *(i)* éléments institutionnels, *(ii)* aides d'État, *(iii)* libre circulation des personnes (immigration), *(iv)* libre circulation des personnes (protection des salaires), *(v)* transports terrestres, *(vi)* reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, *(vii)* transport aérien, *(viii)* sécurité des aliments et agriculture, *(ix)* électricité, *(x)* santé, *(xi)* programmes, *(xii)* espace, *(xiii)* contribution suisse et *(xiv)* éléments transversaux. Les délégations suisses dans ces groupes de négociation étaient conduites par deux négociateurs co-responsables du département compétent pour la matière et de la division Europe du Secrétariat d'État du DFAE. Elles étaient composées par des représentants des départements fédéraux concernés, des cantons, lorsque leurs compétences étaient concernées, et de la Mission de la Suisse auprès de l'UE. Les délégations de l'UE dans les groupes de négociation étaient menées par des négociateurs co-responsables des directions générales compétentes et du Secrétariat général de la Commission européenne. La plupart des réunions des négociateurs en chef et des groupes de négociation se sont tenues en ligne, mais certaines ont eu lieu sur place, à Berne ou à Bruxelles.

Lors de sa séance du 26 juin 2024, le Conseil fédéral a dressé un état des lieux des négociations avec l'UE. Il a constaté des avancées concrètes dans plusieurs domaines. Dans d'autres secteurs, notamment l'immigration et la protection des salaires, les positions des délégations devaient encore se rapprocher. Le Conseil fédéral a chargé les départements de poursuivre les travaux sur les plans de la politique extérieure et intérieure.

Le 4 juillet 2024, le conseiller fédéral Ignazio Cassis et le vice-président exécutif de la Commission européenne Maroš Šefčovič ont mené un entretien téléphonique. Cet échange a notamment porté sur la participation suisse aux programmes européens dans le domaine de la recherche. En effet, ce même jour, l'UE a décidé d'autoriser les chercheurs établis en Suisse à répondre aux trois premiers appels à projets du Conseil européen de la recherche pour l'année de programmes 2025 conformément à l'arrangement transitoire prévu lors de la phase exploratoire. Le conseiller fédéral Ignazio Cassis et le vice-président exécutif Maroš Šefčovič se sont à nouveau entretenus le 20 septembre 2024, afin de réaliser un état des lieux de l'avancée des négociations et de discuter des prochaines étapes. Cet entretien téléphonique a été suivi de rencontres à Bruxelles entre les négociateurs en chef ainsi qu'entre le secrétaire d'État du DFAE et les chefs de cabinet sortant et nouveau du vice-président exécutif Maroš Šefčovič.

Lors de sa séance du 6 novembre 2024, le Conseil fédéral a mené une nouvelle discussion approfondie sur l'état des négociations avec l'UE et des travaux de mise en œuvre interne du paquet. Il a constaté des avancées substantielles dans la plupart des domaines, en particulier sur les questions institutionnelles et les aides d'État. Dans d'autres domaines, notamment ceux de la libre circulation des personnes, de l'électricité et de la contribution suisse à la cohésion, les négociations devaient continuer pour parvenir à une convergence entre les deux parties. Le Conseil fédéral a chargé le DFAE et les cinq autres départements concernés (DFJP, DEFR, DETEC, DFI et DFF) de poursuivre les négociations avec l'UE.

Le 28 novembre 2024, le conseiller fédéral Ignazio Cassis, accompagné du négociateur en chef et des secrétaires d'État du DFAE, du SECO et du SEM, a rencontré une nouvelle fois le vice-président exécutif de la Commission européenne Maroš Šefčovič à Berne. Après avoir dressé un bilan politique des négociations, ils ont constaté que les négociations étaient bien avancées dans la plupart des domaines du paquet et ont abordé les questions encore ouvertes. Ils ont réaffirmé leur engagement à mener à bien les négociations, l'objectif étant de les conclure matériellement jusqu'à la fin de l'année, si la qualité du contenu était satisfaisante.

Lors de sa séance du 20 décembre 2024, le Conseil fédéral a pris acte avec satisfaction de l'achèvement matériel des négociations entre la Suisse et l'UE sur un résultat positif. Il a constaté que la délégation suisse avait atteint les objectifs définis dans le mandat de négociation dans chacun des domaines en question. Il a chargé les départements concernés de préparer les prochaines étapes en vue de la conclusion formelle des négociations. Ce même jour, la présidente de la Confédération Viola Amherd et la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen se sont rencontrées à Berne à l'occasion de la fin matérielle des négociations et ont salué le résultat de ces travaux. Entre l'adoption du mandat de négociation par le Conseil fédéral et la conclusion matérielle des négociations, 197 séances de négociation ont eu lieu.

Suite à la conclusion matérielle des négociations, les délégations se sont attelées à finaliser la mise en forme juridique et la traduction des documents en vue de la conclusion formelle des négociations.

1.3.3 Participation du Parlement, des cantons et d'autres groupes d'intérêts

Tout au long du processus, les échanges permanents avec les commissions parlementaires compétentes des Chambres fédérales, les cantons, les partenaires sociaux ou encore le monde économique ont permis aux principaux acteurs en Suisse d'être constamment informés de l'évolution des travaux et d'apporter leur point de vue.

Ainsi, le Parlement a été étroitement associé pendant les différentes phases. Cette implication s'est faite en premier lieu dans le cadre du format institutionnalisé pour l'échange sur la politique européenne que constituent les « actualités de politique européenne » abordées à chaque séance des commissions de politique extérieure (CPE) des deux Chambres. Pendant la phase des discussions exploratoires avec l'UE, entre mars 2022 et octobre 2023, vingt-six éditions de cet échange ont eu lieu en présence d'une délégation du Conseil fédéral, respectivement du DFAE. Lorsqu'elles en ont fait la demande, d'autres commissions thématiques ont été tenues au courant de l'avancement des travaux. Les CPE ont été informées en avril 2022 au sujet des grandes lignes d'un paquet de négociation adoptées par le Conseil fédéral le 23 février 2022 et des premiers développements des discussions exploratoires²⁹. Afin de répondre au besoin d'information exprimé sur les orientations du paquet, le Conseil fédéral leur a par ailleurs proposé d'organiser une séance d'information extraordinaire sur ce point. En plus de l'information continue sur le déroulement des discussions

²⁹ Département fédéral des affaires étrangères, 15 décembre 2023, Rapport sur les discussions exploratoires entre la Suisse et l'UE concernant la stabilisation et le développement de leurs relations

exploratoires, les CPE ont été consultées début 2023 sur le rapport du Conseil fédéral « État actuel des relations Suisse-UE »³⁰, qui fait aussi référence aux travaux exploratoires sur le paquet Suisse-UE.

Après la clôture des discussions exploratoires avec l'UE, les commissions parlementaires compétentes ont été consultées au sujet du projet de mandat de négociation³¹. Début 2024, vingt séances de huit commissions parlementaires différentes (CPE et autres commissions intéressées : transports et télécommunications (CTT), sécurité sociale et santé publique (CSSS), institutions politiques (CIP), environnement, aménagement du territoire et énergie (CEATE), économie et redevances (CER), science, éducation et culture (CSEC), et finances (CdF) ont été dédiées à l'examen du mandat. Les CPE ainsi que deux autres commissions thématiques (CER, CTT) ont adressé une prise de position au Conseil fédéral en soutenant le projet de mandat. Les commissions ont fait part d'une série de demandes de précisions du mandat, que le Conseil fédéral a largement reprises lors de l'adoption du mandat de négociation définitif le 8 mars 2024.

Le Parlement a ensuite été associé à la conduite des négociations en recevant une information détaillée et continue dans le cadre des actualités de politique européenne aux CPE. Pendant les négociations, ce ne sont pas moins de treize séances des CPE qui ont été dédiées à l'information sur les négociations par des représentants du Conseil fédéral. La délégation AELE/UE du Parlement a elle aussi été impliquée, spécifiquement lors d'un échange sur la coopération parlementaire Suisse-UE (voir ch. 2.15). Ce thème de négociations intéressant directement le Parlement, les CPE ont été consultées fin 2024 au sujet du projet de protocole avec l'UE. Les deux commissions ont soutenu l'approche du Conseil fédéral. Par ailleurs, lorsqu'elles en ont fait la demande, d'autres commissions thématiques ont aussi été tenues au courant de l'avancement des négociations sur les sujets les concernant. Par exemple, les CSEC ont été informées à plusieurs reprises sur les discussions relatives au programme Horizon Europe. Enfin, au-delà des processus institutionnalisés pour la participation du Parlement à la politique extérieure en vertu de l'art. 152 de la loi sur le Parlement³², des échanges plus informels ont eu lieu à différents niveaux afin de discuter du paquet et de sa mise en œuvre interne : par exemple avec les présidents des CPE et de la sous-commission permanente pour les questions européennes de la CPE du Conseil national, mais aussi avec les groupes parlementaires ou leurs présidences.

La participation des cantons a également été assurée par un échange continu de nature aussi bien politique que technique à chaque phase du processus par paquet entre la Suisse et l'UE. Le Conseil fédéral et l'administration fédérale ont informé les cantons de manière soutenue pendant les discussions exploratoires quant à leur déroulement.

³⁰ www.admin.ch > Documentation > Communiqués > Conseil fédéral > 09.06.2023 > Le Conseil fédéral approuve le rapport « État actuel des relations Suisse-UE »

³¹ www.admin.ch > Documentation > Communiqués > Conseil fédéral > 08.03.2024 > Relations Suisse-UE : le Conseil fédéral approuve le mandat de négociation définitif

³² RS 171.10

Au niveau technique également, les cantons ont participé à des groupes de travail thématiques. En application de l'art. 55 Cst. et de la loi sur la participation³³ qui concrétise cette disposition constitutionnelle, les cantons ont été consultés en décembre 2023 sur le projet de mandat de négociation du Conseil fédéral. La Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) a pris position à ce sujet le 2 février 2024. Elle a approuvé les lignes directrices de négociation du Conseil fédéral et soutenu l'ouverture de négociations avec l'UE. La prise de position a été acceptée par une majorité de 24 cantons sur 26.

Au niveau politique, il a été fait en sorte que les représentants politiques des cantons soient informés en continu avant, pendant et après les négociations et qu'ils aient la possibilité de s'exprimer. *(i)* D'une part, les cantons étaient représentés au sein de deux mécanismes institutionnels, à savoir le dialogue entre la Confédération et les cantons sur la politique européenne et le comité consultatif de l'organisation de projet. *(ii)* D'autre part, des échanges réguliers ont été organisés avec le négociateur en chef suisse et d'autres représentants de l'administration fédérale au sein de la commission Europe de la CdC. Avant le lancement de la procédure de consultation, 22 dialogues sur la politique européenne et 25 réunions du comité consultatif ont été organisés. En outre, plusieurs membres de haut rang de l'administration fédérale, dont deux secrétaires d'État et le négociateur en chef, ont participé à une dizaine de réunions de la commission Europe de la CdC.

En tant que partenaires incontournables de la Confédération, les cantons ont également été fortement impliqués dans l'organisation des négociations. Au sein des délégations suisses chargées des négociations, ils étaient ainsi représentés par des spécialistes de la CdC et des conférences des directeurs cantonaux concernées dans huit groupes de négociation sur quatorze qui ont traité de sujets de la compétence des cantons (voir ch. 2.1, 2.2, 2.3, 2.5, 2.8, 2.11 et 2.13): Les cantons étaient représentés dans les groupes de négociation suivants : éléments institutionnels, aides d'État, libre circulation des personnes (immigration), libre circulation des personnes (protection des salaires), transports terrestres, électricité, santé et programmes de l'UE. Étaient impliquées la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP), la Conférence des directeurs cantonaux des transports publics (CTP), la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie (CDen), la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) et la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP). Les cantons ont eu d'autres occasions de s'impliquer au niveau technique dans les groupes de travail réunissant la Confédération et les cantons. En matière de politique intérieure, ils ont été étroitement associés par les offices compétents à l'élaboration de la législation de mise en œuvre. Les résultats de ces échanges techniques ont ensuite pu être discutés au sein des instances politiques susmentionnées (dialogue sur la politique européenne, comité consultatif). Une fois les négociations achevées, les échanges se sont poursuivis dans le cadre institutionnel du dialogue sur la politique européenne et du comité consultatif.

³³ Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC ; RS 138.1) ; convention du 7 octobre 1994 entre le Conseil fédéral et la CdC

D'autres partenaires institutionnels de la Confédération, tels que les villes et les communes, ou encore l'Union des villes suisses (UVS) et l'Association des communes suisses (ACS), ont été informés à diverses occasions par le chef ou le secrétaire d'État du DFAE de l'avancement des négociations et ont pu faire part de leurs préoccupations.

Les partenaires sociaux et les entreprises ont été étroitement associés aux discussions exploratoires et aux négociations. L'Union syndicale suisse (USS), Travail.Suisse, l'Union patronale suisse (UPS), l'Union suisse des arts et métiers (USAM) et economiesuisse ont participé d'une part au comité consultatif et d'autre part à environ 110 réunions des comités spécialisés de politique intérieure sur la protection des salaires, l'immigration, l'électricité et les transports terrestres (voir ch. 2 pour plus de précisions). Le comité consultatif se réunit chaque mois sous la direction du chef du DFAE. Au total, 25 réunions ont eu lieu avant le lancement de la procédure de consultation. Dans le cadre du comité consultatif, les partenaires sociaux et economiesuisse ont été informés en continu de l'avancement des discussions exploratoires, des négociations et de la mise en œuvre au niveau national, et ont pu faire part de leurs préoccupations. En outre, des réunions supplémentaires ont régulièrement eu lieu entre les représentants du Conseil fédéral et des directions des départements, le négociateur en chef ainsi que les partenaires sociaux et economiesuisse.

Les organes dirigeants des principaux partis politiques, les représentants de syndicats, d'associations d'employés, d'associations économiques et sectorielles, de chambres de commerce ainsi que des Chemins de fer fédéraux suisses (CFF) et de Swissgrid ont été activement impliqués dans l'échange d'informations et ont été informés au niveau technique et politique par les départements compétents et le DFAE de l'état des discussions exploratoires, des négociations et de la mise en œuvre. En outre, les organisations de la société civile ont été informées à plusieurs reprises et leurs préoccupations ont été entendues. Tous les acteurs intéressés ont par ailleurs eu la possibilité de s'exprimer sur le mandat de négociation. Dans la mesure du possible, leurs préoccupations ont été prises en compte durant les négociations.

1.3.4 Résultat des négociations

Les négociations ont abouti à un paquet conforme à l'approche décidée par le Conseil fédéral le 23 février 2022. Ce paquet est composé de deux parties, soit une partie sur la stabilisation et une partie sur le développement des relations Suisse-UE. La partie sur la stabilisation comprend *(i)* l'inclusion sectorielle d'éléments institutionnels dans les accords relatifs au marché intérieur existants, tels que la libre circulation des personnes, les obstacles techniques au commerce (ARM), les transports terrestres et le transport aérien, en tenant compte des exceptions, sauvegardes et principes, *(ii)* l'intégration de dispositions relatives aux aides d'État dans les accords existants sur les transports terrestres et le transport aérien, *(iii)* d'autres adaptations des accords existants (libre circulation des personnes, entraves techniques au commerce [ARM], transports terrestres et transports aérien, agriculture), *(iv)* des accords de coopération dans les domaines de la recherche, de la formation et de l'espace, et *(v)* la pérennisation de la contribution suisse. Les éléments de la partie sur la stabilisation peuvent uniquement entrer en vigueur tous ensemble. La partie sur le développement comprend *(i)* de nouveaux accords relatifs au marché intérieur dans les domaines de l'électricité (y c. les éléments institutionnels et les aides d'État) et de la sécurité des aliments (y c. les

éléments institutionnels), et **(ii)** un nouvel accord de coopération dans le domaine de la santé. Chacun des éléments de la partie sur le développement peut entrer en vigueur indépendamment des autres, pour autant que les instruments de la partie sur la stabilisation entrent en vigueur (voir chap. 2 pour les résultats spécifiques des négociations et ch. 2.1.5.6 pour les dispositions d'entrée en vigueur). La Suisse et l'UE aspirent en outre à des échanges politiques réguliers dans différents domaines, d'où la décision d'engager **(i)** un dialogue de haut niveau et **(ii)** une coopération parlementaire institutionnalisée.

En sus de ces éléments, dans une déclaration conjointe, la Suisse et l'UE ont défini le niveau de partenariat et de coopération durant la période allant de fin 2024 à l'entrée en vigueur du paquet. Elles se sont entendues en particulier sur les éléments suivants :

- La portée de la coopération dans les relations bilatérales entre la Suisse et l'UE devrait augmenter.
- À partir du 1^{er} janvier 2025, l'arrangement transitoire dans le domaine de la recherche et de l'innovation a été complètement activé. Ceci permet aux entités suisses d'accéder à presque tous les appels d'offre des programmes Horizon Europe, Euratom et Digital Europe.
- La Suisse et l'UE collaborent pour préserver la sécurité et le bon fonctionnement des réseaux électriques, ainsi que pour protéger les citoyens en cas de menaces transfrontières graves pour la santé notamment via une participation technique aux instruments de sécurité sanitaire de l'UE. Elles prolongent également les mesures transitoires permettant à la Suisse de participer à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer au-delà de 2025.
- Le dialogue sur la réglementation des marchés financiers, qui a repris le 4 juillet 2024, est poursuivi.
- La Suisse et l'UE coopèrent étroitement et de bonne foi pour assurer le bon fonctionnement des accords relatifs au marché intérieur existants. En particulier, elles discutent de la mise en œuvre de l'ARM.
- Conscientes de la sensibilité que revêt le processus de ratification du paquet pour la Suisse et l'UE, les deux parties devraient œuvrer à sa finalisation, tout en renforçant leurs relations bilatérales.

Cette déclaration conjointe est de nature juridiquement non-contraignante. Sa conclusion relève de la compétence du Conseil fédéral conformément à l'art. 184, al. 1, Cst.³⁴.

S'agissant de l'approbation interne, le Conseil fédéral peut présenter plusieurs accords ensemble, regroupés dans un arrêté fédéral (regroupement horizontal). Ils doivent toutefois présenter un lien matériel entre eux (unité de la matière). Un équilibre approprié

doit être trouvé entre le droit des citoyens à la libre formation de l'opinion et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34, al. 2, Cst.) et l'intérêt public au regroupement des accords. Les autorités disposent à cet égard d'une marge d'appréciation substantielle.

Le Conseil fédéral propose de répartir le paquet Suisse-UE entre une partie sur la stabilisation et une partie sur le développement. Les éléments du volet consacré à la stabilisation seront présentés dans un même arrêté fédéral. Ils sont matériellement liés du fait qu'ils servent à *stabiliser* la voie bilatérale. Les trois accords de la partie sur le développement visent au *développement* de la voie bilatérale. Ils sont chacun présentés par le Conseil fédéral dans un arrêté fédéral distinct.

Les accords doivent être mis en œuvre dans une série de lois fédérales. Elles peuvent être intégrées dans l'arrêté fédéral relatif à l'approbation de l'accord ou des accords, si celui-ci est sujet au référendum facultatif (à la majorité du peuple) (regroupement vertical, voir art. 141a, al. 2, Cst.). Conformément à la pratique, il en va de même pour les mesures d'accompagnement ou les mesures compensatoires qui revêtent la forme d'une loi fédérale.

Le Conseil fédéral soumet de ce fait au Parlement un total de quatre arrêtés fédéraux sujets au référendum : un sur la partie sur la stabilisation, et un pour chacun des trois nouveaux accords de la partie sur le développement (voir ch. 4).

1.4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral souhaite stabiliser et développer les relations avec l'UE, que la Suisse règle par la voie dite bilatérale. Cette volonté figure notamment dans le message sur le programme de la législature 2023 à 2027, la stratégie de politique extérieure (SPE) 2024-2027 et la stratégie de la politique économique extérieure³⁵ adoptée en 2021. Le Conseil fédéral entend y parvenir par la mise à jour des accords existants relatifs au marché intérieur, par la conclusion de nouveaux accords dans les domaines de l'électricité, de la santé et de la sécurité des aliments, par la participation de la Suisse aux programmes de l'UE, en particulier dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation, ainsi que par le règlement des questions institutionnelles et des aides d'État dans les différents accords relatifs au marché intérieur. En outre, il est prêt à contribuer à une Europe sûre, stable et prospère en pérennisant la contribution de la Suisse.

1.4.1 Relation avec le programme de la législature

Les accords et messages énumérés comme affaires principales des lignes directrices à l'objectif 2 du message du 24 janvier 2024³⁶ sur le programme de la législature 2023

³⁵ Conseil fédéral, Message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027 ; Département fédéral des affaires étrangères, Stratégie de politique extérieure 2024-2027, Berne, 31 janvier 2024 ; Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche, Stratégie de la politique économique extérieure, Berne, 24 novembre 2021

³⁶ FF 2024 1440

à 2027 et à l'art. 3 de l'arrêté fédéral du 6 juin 2024 sur le programme de la législation 2023 à 2027 sont regroupés dans le présent projet mis en consultation et adoptés en tant que message unique.

1.4.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

En considérant la situation politique et économique mondiale actuelle, une Europe stable et prospère demeure importante pour la sécurité, la prospérité et l'indépendance de la Suisse. Les relations avec l'UE et tous les États européens constituent donc la principale priorité géographique de la SPE 2024-2027. Le présent paquet reprend tous les éléments mentionnés dans la SPE en lien avec la stabilisation et le développement des relations bilatérales avec l'UE. La stratégie souligne par ailleurs que le règlement des relations avec l'UE a une influence sur de nombreux aspects de la vie quotidienne en Suisse. Il est prévu que les cantons, le Parlement et d'autres parties prenantes soient de ce fait étroitement associés à l'aménagement de ces relations. Le paquet tient compte de cette exigence. La participation du Parlement et des cantons est intervenue tout au long du processus et est explicitement mentionnée.

La stratégie de la politique économique extérieure du Conseil fédéral, adoptée en 2021, stipule que la Suisse continue d'œuvrer à un rapprochement réglementaire avec l'UE, son principal partenaire commercial. La stabilisation et le développement de la voie bilatérale, qui a fait ses preuves, restent à ce titre les objectifs prioritaires.

Certains éléments du paquet répondent en outre à des objectifs généraux de plusieurs autres stratégies, notamment dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation (FRI). Conformément à la stratégie internationale de la Suisse dans ce domaine, la Confédération crée les conditions-cadres optimales pour les activités des acteurs suisses sur la scène internationale³⁷. La participation au paquet Horizon 2021-2027 et au programme Erasmus+, négociée dans le cadre du paquet Suisse-UE, répond à cet objectif.

Avec la stratégie énergétique 2050³⁸, le Conseil fédéral souhaite à long terme garantir un approvisionnement énergétique sûr et réduire l'impact environnemental lié à l'énergie. En mai 2017, le peuple suisse s'est prononcé en faveur de la nouvelle loi sur l'énergie³⁹. En juin 2024, il a confirmé l'orientation de la stratégie énergétique 2050 en acceptant la loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables⁴⁰. La stratégie énergétique 2050 implique une électrification accrue du système énergétique. Le paquet Suisse-UE, dont fait partie l'accord sur l'électricité, facilite sa mise en œuvre en garantissant l'intégration de la Suisse dans le système électrique européen et ainsi l'échange et le commerce d'électricité sur le plan du droit international.

L'un des objectifs de la stratégie pour le développement durable 2030 est que la Suisse œuvre avec d'autres pays européens à l'amélioration de la cohésion économique, sociale, culturelle et territoriale et ainsi à la réduction des disparités entre territoires en

³⁷ Conseil fédéral, Stratégie internationale de la Suisse dans le domaine formation, recherche et innovation, Berne, juillet 2018

³⁸ www.ofen.admin.ch > Politique > Stratégie énergétique 2050

³⁹ FF 2016 7469

⁴⁰ RO 2024 679

Europe⁴¹. La pérennisation de la contribution de la Suisse, qui fait partie intégrante du paquet, répond à cet objectif.

1.5 Classement d'interventions parlementaires

La transmission du message permettra de classer les interventions suivantes :

La motion 14.3120 du groupe socialiste « Garantir notre collaboration avec l'Europe » charge le Conseil fédéral de préserver la qualité de nos relations avec l'UE en proposant les dispositions législatives nécessaires à leur maintien, à leur développement et à leur consolidation. Le paquet proposé dans le présent message vise précisément à la stabilisation et au développement des relations avec l'UE (voir chap. 1 et 5).

La motion 10.3005 de la CPE-E « Mesures permettant d'informer rapidement le Parlement des projets d'actes législatifs européens importants » demande en substance de renforcer l'information des Chambres fédérales au sujet des projets d'actes législatifs européens ayant de l'importance pour la Suisse. Le postulat 11.3916 Nordmann « Reprise autonome du droit de l'UE. Améliorer l'information » demande une meilleure information concernant la « reprise autonome » du droit de l'UE en Suisse. Les postulats 14.3557 Schilliger « Reprise du droit communautaire. Ni excès de zèle, ni à-plat-ventrisme » et 14.3577 Fournier « Transposition du droit européen. Ni « Swiss finish » ni précipitation » demandent de présenter comment assurer, d'une part, que le droit communautaire repris par la Suisse ne subisse pas encore un renforcement supplémentaire (« *Swiss Finish* ») et, d'autre part, que cette reprise intervienne le plus tard possible. Le postulat 18.3059 Nussbaumer « Renforcer la participation du Parlement à la conduite de la politique européenne de la Suisse » demande d'indiquer comment associer davantage le Parlement à la conduite des affaires européennes. La motion 19.3170 Lombardi [Rieder] « Création d'une base légale garantissant que le Parlement, le peuple et les cantons seront consultés et pourront se prononcer lors de la mise en œuvre de l'accord institutionnel » demande en substance de définir le processus applicable pour la reprise dynamique du droit européen et de garantir l'implication du Parlement, du peuple et des cantons. L'objectif de ces interventions est demeuré pertinent malgré la fin des négociations sur un projet d'accord institutionnel avec l'UE. Le présent message expose les éléments institutionnels négociés au titre du paquet (voir ch. 2.1), dont la reprise dynamique du droit de l'UE et les processus qui lui sont associés. Il présente des propositions pour renforcer l'information et la participation du Parlement à cet égard, notamment en perspective de la participation de la Suisse au processus d'élaboration d'actes de l'UE (*decision shaping*, voir ch. 2.1.7.7).

Les motions 21.3691 Munz « Mettre un terme aux fraudes alimentaires », 21.3903 Egger « Renforcer la lutte contre la fraude alimentaire pour protéger la production alimentaire nationale et les consommateurs suisses » et 21.3936 Michaud Gigon « Améliorer la lutte contre la fraude alimentaire » chargent en substance le Conseil fédéral de renforcer la lutte contre la fraude alimentaire. Des dispositions à cet effet sont intégrées dans la mise en œuvre interne relative au protocole sur la sécurité des aliments avec l'UE (voir ch. 2.12.10.4, loi sur les denrées alimentaires).

La motion 17.3630 « Association à part entière de la Suisse au programme Erasmus plus à partir de 2021 » de la CSEC-E, le postulat 20.3928 « Feuille de route pour la

⁴¹ Conseil fédéral, Stratégie pour le développement durable 2030, Berne, 23 juin 2021

coopération et la mobilité internationales qui succéderont à Erasmus plus » de la CSEC-N et le postulat 24.4345 Christ « Analyse coût-bénéfice d'une association de la Suisse à Erasmus plus par rapport au programme Movetia » ont pour objet l'association de la Suisse à Erasmus+ et la mobilité internationale en général. Leurs objets sont traités au chapitre 2.8 du présent message, l'accord sur les programmes de l'UE ouvrant la voie à une association à Erasmus+.

Le postulat 21.3498 du groupe du Centre « Définir des mesures pour la future collaboration économique avec l'UE » demande de présenter des mesures pour soutenir le développement économique de la Suisse et préserver sa compétitivité au sein de l'espace européen en l'absence d'un accord institutionnel avec l'UE. Le postulat 22.3296 Michaud Gigon « Dossier européen. Conséquences sur l'économie suisse et pistes du Conseil fédéral » demande de présenter une analyse des conséquences de l'abandon du projet d'accord-cadre institutionnel avec l'UE sur le développement économique de la Suisse à moyen et à long terme, en l'absence d'un accord avec l'UE pour la consolidation et le développement de la voie bilatérale. Le postulat 24.3528 du groupe libéral-radical « Importance des accords bilatéraux pour la Suisse » demande de montrer quelles conséquences une extinction progressive des accords bilatéraux aurait pour la Suisse à moyen et à long termes. Le présent message a pour objet la stabilisation et le développement des relations avec l'UE, avec l'accès sans obstacle au marché intérieur de l'UE comme pièce maîtresse du paquet. Le message contient également une analyse des alternatives examinées et des conséquences économiques du paquet (voir ch. 1.2, 1.6, 3.3).

La motion 18.4105 de la CTT-E « Modèle des coopérations au lieu de la libéralisation du trafic ferroviaire international de voyageurs » charge le Conseil fédéral de soumettre au Parlement la question d'une éventuelle libéralisation du marché du trafic ferroviaire international de voyageurs. Cette question est adressée au Parlement dans le contexte de l'accord sur les transports terrestres avec l'UE, qui prévoit une ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs (voir ch. 2.5).

Enfin, la motion 21.3500 du groupe du Centre « Asseoir sur un « socle de sécurité juridique » la coopération qui unit la Suisse et l'UE dans le cadre du système électrique européen » demande d'engager des négociations avec l'UE en ce sens. La motion 21.4500 du même Groupe « Électricité. Négociation de conventions techniques internationales » demande de conclure de telles conventions techniques avec l'UE ou ses États membres. Ces demandes sont traitées en lien avec l'accord sur l'électricité avec l'UE (voir ch. 2.11.3.5).

1.6 Appréciation des accords

1.6.1 Appréciation politique

La conclusion des accords permettra de garantir les bonnes relations entre la Suisse et l'UE ainsi que le fonctionnement futur des accords bilatéraux existants. Le paquet Suisse-UE est l'expression d'une forme de continuité. Cette approche permettra par ailleurs de poursuivre le développement de la voie bilatérale dans les domaines qui sont dans l'intérêt de la Suisse. La stabilisation et le développement des relations avec

l'UE constituent une nécessité stratégique pour la Suisse dans le contexte géopolitique actuel. Les évolutions mondiales représentent des défis pour chaque État : concurrence entre grandes puissances, poids croissant de nouveaux groupes informels tels que celui des BRICS, érosion du droit international (la force prime le droit), changement climatique, pression migratoire toujours plus forte, développements dans les secteurs des technologies de l'information et de l'énergie, mais aussi endettement public croissant, fragmentation de l'ordre économique international, tensions géopolitiques croissantes et polarisation des sociétés. Le monde est de plus en plus instable, incertain et imprévisible. Une véritable « ceinture de feu » créée par la guerre en Ukraine, les troubles dans les Balkans et dans le Caucase, les conflits au Moyen-Orient, l'instabilité en Afrique du Nord et les coups d'État en Afrique subsaharienne illustre la fragilité du contexte international. La Suisse peut faire face à ces instabilités sur un plan global si les relations avec ses voisins immédiats, des partenaires qui partagent ses valeurs, sont stables et prévisibles. Les relations avec l'UE sont donc essentielles pour la sauvegarde des intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure, de politique de sécurité et de politique économique. Elles ne représentent pas seulement une nécessité stratégique quant à la sécurité, la prospérité et l'indépendance du pays, elles garantissent également à sa population, et en particulier aux générations futures, des perspectives diversifiées.

Après plusieurs années de stagnation des relations et d'insécurité juridique, pendant lesquelles la stabilisation et le développement des relations avec l'UE sont restés en suspens en raison de questions institutionnelles non résolues, le Conseil fédéral présente avec ce paquet d'accords une base solide pour des relations ordonnées avec le principal partenaire de la Suisse. Les adaptations apportées aux accords existants se limitent au strict nécessaire pour garantir leur bon fonctionnement. Cela favorise la sécurité juridique. La recherche de cette solution a exigé flexibilité, persévérance et ténacité de la part de la Suisse comme de l'UE afin que les principaux intérêts des deux parties puissent être préservés. La nécessité de définir les éléments institutionnels a été examinée et confirmée à plusieurs reprises par le Conseil fédéral au cours de ce processus. Ceux-ci désignent essentiellement des règles communes dans les domaines de l'interprétation du droit, du développement du droit ainsi que du règlement des différends. Le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que la stabilisation des relations bilatérales avec l'UE n'est possible qu'en intégrant les éléments institutionnels dans les différents accords relatifs au marché intérieur. Il est convaincu que les présentes dispositions institutionnelles constituent un résultat de négociations équilibré, qui rendra également prévisibles et contraignants les développements futurs des accords relatifs au marché intérieur. La partie sur le développement des relations par de nouveaux accords s'appuie sur cette stabilisation. La disposition de l'UE à répondre aux demandes de la Suisse atteste de la réussite de ces négociations, dont les bases ont déjà été jetées lors des discussions exploratoires.

Les présents accords garantissent les compétences constitutionnelles des cantons, de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral, des tribunaux et du peuple.

Les aspects suivants méritent en outre d'être mis en évidence :

- *Éléments institutionnels* : les éléments institutionnels renforcent la sécurité juridique et protègent contre des mesures arbitraires ou inadéquates (voir ch. 2.1). Ils ne concernent que les accords relatifs au marché intérieur ainsi que, dans la mesure où ils sont nécessaires à son fonctionnement, l'accord sur la santé. Ils sont prévus de manière spécifique dans chaque accord, conformément à l'approche sectorielle. Les caractéristiques importantes des différents accords ont ainsi été prises en compte. En outre, les éléments institutionnels s'appliquent dans le cadre des objectifs et des champs d'application définis pour les accords, de sorte que les effets de la reprise dynamique sont clairement limités (voir ch. 2.1.5.1.2 et 2.1.5.2.2). Grâce au *decision shaping*, la Suisse pourra prendre part au processus législatif de l'UE dans les domaines concernés par les accords. Elle continuera de décider de manière autonome de toute adaptation des accords, également dans le cadre de la reprise dynamique. Ses procédures et attributions de compétences existantes sur le plan interne resteront inchangées. Le Parlement et le peuple pourront continuer de décider de la reprise (ou non) des actes juridiques de l'UE dans les accords, et auront donc toujours le dernier mot. Les intérêts essentiels de la Suisse seront préservés au moyen d'exceptions. Une solution spécifique a été élaborée pour le domaine agricole de l'accord relatif aux échanges de produits agricoles (accord agricole) : il n'y aura pas de reprise dynamique dans ce domaine. Le mécanisme de règlement des différends se limitera à un tribunal arbitral sans rôle pour la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et les mesures de compensation pourront uniquement être prises dans le cadre de l'accord agricole (domaine agricole et domaine sécurité des aliments).

- *Aides d'État* : la réglementation relative aux aides d'État ne s'appliquera que dans le champ d'application de chacun des trois accords distincts, à savoir celui portant sur l'électricité, celui portant sur les transports terrestres et celui portant sur le transport aérien. Le respect de la législation sur les aides d'État en Suisse sera contrôlé par les autorités suisses. Le service public, par exemple en ce qui concerne les transports publics et l'électricité, n'est pas menacé. L'ordre économique suisse repose sur la liberté économique et la concurrence. La surveillance des aides d'État y contribuera en prévenant les distorsions de concurrence.

- *Libre circulation des personnes* : la politique migratoire de la Suisse repose d'une part sur l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) avec l'UE/AELE, et d'autre part sur l'admission subsidiaire de ressortissants d'États tiers sur le marché du travail, limitée par des plafonds et des contingents. L'immigration de ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE est principalement liée au marché du travail. Cette immigration est toujours déterminée par la demande et n'est donc en principe possible que pour les personnes qui peuvent occuper un poste vacant ou qui disposent de quoi subvenir à leurs besoins sur le plan économique. La législation actuelle prévoit d'ailleurs diverses mesures visant à assurer la protection des salaires et à empêcher une dégradation des conditions de travail. Cette approche sera poursuivie. C'est pourquoi les solutions négociées avec l'UE dans le domaine de la libre circulation des personnes prévoient des plans complets de protection et de garantie, tant en matière d'immigration que de salaires.

Le paquet prévoit un plan de protection complet dans le domaine de l'*immigration*. Ce plan repose sur des principes, des exceptions et une clause de sauvegarde en cas

de perturbations graves d'ordre économique ou social. Les principes suivants seront garantis : **(i)** l'immigration en provenance de l'UE reste axée sur le marché du travail. Seules les personnes disposant d'un emploi ou de ressources financières suffisantes seront autorisées à s'installer en Suisse. **(ii)** En cas de perte d'emploi, il sera obligatoire de faire des efforts pour en trouver un nouveau et de coopérer avec les autorités compétentes. Dans le cas contraire, le droit de séjour pourra être révoqué. **(iii)** Les personnes dont le séjour en Suisse est de courte durée (jusqu'à trois mois) seront toujours tenues de déclarer leur activité, ce qui permettra de garantir le respect des conditions de travail. Le concept de protection est complété par des exceptions : **(i)** les renvois seront possibles comme à présent. Les citoyens de l'UE qui ont commis des infractions pourront toujours être expulsés du pays conformément à l'art. 121 Cst. **(ii)** Le droit de séjour permanent après cinq ans, prévu par la directive 2004/38/CE ne sera accordé qu'aux personnes exerçant une activité professionnelle : les retraités, les étudiants et les personnes dépendant de l'aide sociale depuis longtemps ne pourront pas obtenir un droit de séjour permanent. **(iii)** La Suisse disposera d'un délai d'un an après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement pour introduire des cartes d'identité biométriques. Qui plus est, toutes les cartes d'identité suisses sans puce (support de stockage) délivrées jusqu'à cette date resteront valables dans l'UE jusqu'à leur expiration (au maximum 10 ans). La clause de sauvegarde concrétisée est un autre élément du plan de protection : elle permettra à la Suisse d'activer de manière autonome la procédure de la clause de sauvegarde en cas de problèmes graves d'ordre économique ou social. Indépendamment d'un accord au comité mixte, et donc indépendamment d'une approbation par l'UE, la Suisse pourra saisir le tribunal arbitral si elle estime que la situation exige des mesures de protection. Le tribunal arbitral examinera si les difficultés invoquées sont établies. Même s'il rend une décision négative, la Suisse pourra prendre des mesures de sauvegarde. Si l'UE estime que ces mesures violent l'ALCP, elle pourra engager une procédure de règlement des différends. La Suisse décidera de manière autonome de la nature et de la durée des mesures de protection appropriées.

Dans le domaine de la *protection des salaires*, un plan de protection à trois niveaux a été négocié. Il comprend les éléments suivants : **(i)** principes : « à travail égal, salaire égal au même endroit » – les entreprises de l'UE qui effectuent un mandat en Suisse devront continuer à payer les mêmes salaires et à garantir les mêmes conditions de travail qu'une entreprise suisse. «Système de contrôle dual» - les contrôles des salaires continueront à être effectués par les commissions paritaires, constituées des syndicats et des employeurs, ainsi que par les cantons . **(ii)** Exceptions : Avec le délai d'annonce préalable, la détermination autonome de la densité des contrôles, l'obligation de déposer une caution en cas de récidive et l'obligation pour les travailleurs indépendants de fournir une documentation, des particularités suisses seront préservées. Concrètement, dans les secteurs à risque, la prestation de service transfrontalières devra toujours être annoncée à l'avance (quatre jours ouvrables) afin que les contrôles puissent être planifiés. La Suisse déterminera elle-même ce qui est considéré comme secteur à risque et la fréquence des contrôles. En outre, la Suisse peut exiger une caution d'une entreprise étrangère qui détache des travailleurs si celle-ci n'a pas rempli une obligation financière envers une commission paritaire dans le cadre d'un détachement antérieur. Si la caution n'est pas versée, la Suisse peut prononcer une

sanction pouvant aller jusqu'à une interdiction de fournir des services. Enfin, les travailleurs indépendants devront continuer à prouver, à l'aide de documents, qu'ils sont réellement indépendants, ce qui permettra d'éviter la pseudo-indépendance. **(iii) Clause de non-régression** : elle garantira que la Suisse n'aura pas à reprendre des évolutions du droit européen qui affaiblissent la protection des salaires en vigueur dans le pays. La Suisse disposera donc de facto d'un droit de non-participation (*opt-out*) s'agissant des développements du droit de l'UE en la matière.

- *Obstacles techniques au commerce (ARM)* : la mise à jour régulière de l'accord de l'ARM permet aux entreprises exportatrices suisses de gagner du temps et de l'argent lors de la commercialisation de leurs produits dans l'UE. L'ARM simplifie le processus de certification des produits (pas de double certification), facilite la tâche des acteurs économiques, réduit les démarches administratives et donc le prix des produits et renforce la sécurité d'approvisionnement en Suisse et la compétitivité à l'étranger. Il contribue ainsi à la sécurité de l'emploi indigène.

- *Agriculture / sécurité des aliments* : l'extension prévue de l'accord agricole dans le domaine de la sécurité des aliments renforcera la protection des consommateurs en réduisant encore davantage le risque de tromperies et de denrées dangereuses. Cette extension renforcera par ailleurs la participation au marché intérieur grâce à une suppression complète des obstacles non tarifaires au commerce. La souveraineté de la Suisse en matière de politique agricole sera préservée. Le volet agricole de l'accord relatif aux échanges de produits agricoles sera exclu de la reprise dynamique du droit et la CJUE ne jouera aucun rôle dans la nouvelle procédure de règlement des différends. En outre, aucune mesure compensatoire ne pourra être prise dans ce domaine en lien avec d'autres accords relatifs au marché intérieur. La protection douanière (droits de douane et contingents) pour les produits agricoles restera inchangée. Des exceptions seront garanties, notamment dans les domaines de la protection des animaux et des organismes génétiquement modifiés. Les normes suisses seront ainsi respectées.

- *Santé* : le nouvel accord sur la santé garantira un plein accès complet aux mécanismes de sécurité sanitaire de l'UE et au Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC). Grâce à cette coopération, la Suisse renforcera sa capacité d'alerte précoce et de réaction face aux menaces sanitaires et pourra mieux protéger la santé de sa population. Toutefois, elle pourra toujours décider de manière autonome des mesures nationales de prévention et de gestion des risques sanitaires. L'accord se concentre sur la sécurité sanitaire. D'autres domaines de la politique de santé, tels que le tabac ou les droits des patients en matière de soins santé transfrontaliers, n'entrent pas dans son champ d'application. En outre, un protocole à l'accord sur les programmes permettra à la Suisse de participer au domaine « préparation aux crises » du programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé (actuellement « EU4Health »).

- *Programmes* : la Suisse pourra participer de manière plus systématique aux programmes de l'UE, en particulier dans les domaines de la formation, de la recherche et de l'innovation. L'association au paquet Horizon (programmes Horizon Europe, Eu-

ratom, Digital Europe et infrastructure de recherche ITER) est prévue avec effet rétroactif à partir du 1^{er} janvier 2025 (à l'exception d'ITER à partir du 1^{er} janvier 2026) et au programme Erasmus+ à partir du 1^{er} janvier 2027. Les institutions, entreprises, chercheurs, responsables de formation et personnes en formation auront la possibilité de participer pleinement aux activités des programmes. La Suisse aura accès à d'importantes ressources, compétences et réseaux dans toute l'Europe, ce qui renforcera sa compétitivité et sa capacité d'innovation. Un pôle de formation, de recherche et d'innovation fort favorisera la croissance économique à long terme par ses activités.

- *Espace* : l'accord sur la participation à l'Agence de l'UE pour le programme spatial (EUSPA) permettra à la Suisse de participer de manière opérationnelle aux activités liées aux composants Galileo et EGNOS (*European Geostationary Navigation Overlay Service*) du programme spatial, en principe à partir du 1^{er} janvier 2026. À l'avenir, la Suisse pourrait également participer aux activités liées à d'autres composants, si cela est prévu dans l'accord sur les programmes de l'UE. Cet accord renforcera la coopération entre la Suisse et l'UE dans le domaine stratégique des activités spatiales.

- *Électricité* : l'accord sur l'électricité garantira, en vertu du droit international, l'intégration de la Suisse dans le système électrique européen et, en particulier, la disponibilité des capacités transfrontalières pour l'importation. Les acteurs suisses pourront participer sur un pied d'égalité et sans entrave au marché intérieur européen de l'électricité. Les autorités et institutions suisses pourront collaborer avec leurs homologues européennes et contribuer à développer ce marché. L'accord renforcera ainsi la sécurité de l'approvisionnement et l'exploitation sûre du réseau, facilitera l'échange et le négoce d'électricité, permettra une utilisation optimale de l'énergie hydroélectrique suisse en tant que ressource flexible sur les marchés européens, encouragera des prix de l'électricité et des coûts d'approvisionnement plus bas, permettra des gains de prospérité et facilitera la transition vers un système énergétique neutre pour le climat. Des exceptions et des spécifications ont été intégrées dans l'accord sur l'électricité pour tenir compte d'enjeux de politique intérieure et lorsqu'il en allait de l'intérêt de la Suisse. La Suisse aura ainsi le droit d'encadrer l'ouverture du marché de l'électricité par un approvisionnement de base et des tarifs réglementés. Les ménages et les PME dont la consommation annuelle ne dépasse pas 50 MWh par site de consommation pourront choisir librement leur fournisseur d'électricité ou rester à l'approvisionnement de base réglementé, voire y revenir. L'accord sur l'électricité ne contient aucune disposition concernant la propriété des installations de production, de transport et de distribution d'électricité. Les gestionnaires de réseau de distribution pourront conserver une organisation basée sur le droit public. Le service public en Suisse restera assuré dans le cadre de l'accord sur l'électricité. La Suisse conservera le droit de constituer les réserves nécessaires et pourra tenir compte de ses spécificités lors de l'analyse des besoins en matière de réserves. Cette flexibilité sera explicitement fixée en tant qu'exception à la reprise dynamique du droit. La Suisse conservera le droit de fixer de manière autonome les conditions d'utilisation de ses ressources énergétiques, y compris hydroélectriques, ainsi que son mix énergétique. De même, l'accord sur l'électricité ne fixe aucune règle concernant l'octroi de concessions et la redevance hydraulique.

- *Transports terrestres* : avec l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de passagers, les entreprises ferroviaires étrangères ne pourront proposer des liaisons transfrontalières vers la Suisse en dehors de l'horaire cadencé que si elles paient des salaires suisses pour le tronçon en Suisse et peuvent être obligées de participer au trafic direct (p. ex. en reconnaissant l'abonnement général et l'abonnement demi-tarif sur les lignes suisses). Les coopérations entre une entreprise ferroviaire de l'UE et une entreprise ferroviaire suisse resteront autorisées. L'attribution des sillons continuera d'être du ressort de la Suisse, ce qui est garanti par l'accord. L'UE ne poursuit aucun plan de centralisation. Sur les routes suisses, les poids lourds resteront soumis aux restrictions suivantes : 40 tonnes au maximum, redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (RPLP), interdiction de circuler la nuit et le dimanche, pas d'augmentation des capacités routières à travers les Alpes (respect de l'initiative des Alpes au niveau du droit international). La Suisse pourra ainsi garantir sa politique de transfert des marchandises de la route vers le rail. Le service public dans le transport national longue distance, régional et local restera de la compétence exclusive de la Suisse. Il n'est pas concerné par les dispositions de l'accord. La poursuite de la coopération avec l'Agence ferroviaire européenne (AFE) simplifiera la certification du matériel roulant suisse et favorisera la place industrielle suisse.

- *Transport aérien* : l'accord garantit un haut niveau de sécurité dans le transport aérien, améliore et sécurise les liaisons avec l'étranger et octroie aux compagnies aériennes suisses le droit de cabotage dans l'espace européen. Celles-ci seront traitées sur un pied d'égalité avec les compagnies européennes sur le marché de l'UE, notamment en ce qui concerne le libre choix et le nombre de destinations ou la libre fixation des prix. Cela permettra des prix bas et d'assurer une connexion étroite au réseau de transport continental. La participation de la Suisse à l'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA) sera assurée et permettra de garantir un niveau de sécurité élevé. Les consommateurs bénéficieront des mêmes droits que dans l'UE, c'est-à-dire qu'ils seront notamment indemnisés en cas d'annulation ou de retard. Les droits de participation (*decision shaping*) de la Suisse au développement du droit dans le domaine du transport aérien seront garantis. L'industrie suisse sera autorisée à participer au programme de recherche sur le système européen de nouvelle génération pour la gestion du trafic aérien (SESAR 3, *Single European Sky Air Traffic Management Research*).

- *Contribution de la Suisse* : par celle-ci, la Suisse investit depuis 2007 dans la stabilité et la cohésion de l'Europe. Les États membres EEE/AELE (Norvège, Liechtenstein et Islande), qui comme la Suisse ne sont pas membres de l'UE, apportent également leur contribution. Comme ils sont plus fortement intégrés au marché intérieur, et malgré une moindre puissance économique, leurs contributions sont plus élevées que celle de la Suisse, qui s'élèvera à 350 millions de francs par an pour la période 2030-2036. La Norvège, par exemple, verse déjà l'équivalent de 430 millions de francs par an, alors que son PIB est inférieur de près de la moitié à celui de la Suisse. La contribution de la Suisse permettra de réduire les disparités économiques et sociales au sein de l'UE et de relever des enjeux communs importants, par exemple dans le domaine de la migration. Par ailleurs, elle renforcera directement les relations bilatérales de la Suisse avec les États partenaires. La Suisse et son économie en bénéficieront aussi.

La volonté de l'UE d'entretenir des relations prévisibles et stables avec la Suisse, en vue notamment de relever les défis actuels et futurs, a sans doute été déterminante pour faire accepter les demandes suisses dans ces domaines. Le calendrier a également joué un rôle dans la phase finale des négociations : la Commission européenne, sous la direction de sa présidente Ursula von der Leyen, s'est efforcée de conclure les négociations avec la Suisse avant la fin de la législature qui s'est achevée en 2024. Grâce à la conclusion parallèle de négociations dans tous les domaines, il a été possible de parvenir à un équilibre des intérêts avec l'UE, comme défini dans le mandat de négociation. Des mesures d'accompagnement seront mises en place pour tenir compte d'intérêts spécifiques et compléter le résultat global.

Les présents accords garantissent les compétences constitutionnelles des cantons, de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral, des tribunaux et du peuple. Les droits d'initiative et de référendum inscrits dans la Constitution fédérale (art. 136, al. 2, Cst.) continuent d'être pleinement garantis. Ni les différents accords ni les éléments institutionnels qu'ils contiennent n'empêcheront le lancement d'une initiative populaire visant à s'opposer à la reprise d'un développement pertinent du droit de l'UE dans l'accord concerné, pour autant qu'elle remplisse les conditions de validité constitutionnelles. De même, il sera toujours possible de lancer un référendum contre une telle reprise du droit de l'UE ou contre une nouvelle loi ou adaptation de loi nécessaire dans ce contexte.

La Suisse a ainsi atteint son objectif principal en ce qui concerne ses relations avec l'UE : obtenir une participation réciproque optimale dans des domaines clairement définis du marché intérieur ainsi qu'une coopération dans des domaines d'intérêt, tout en préservant la plus grande marge de manœuvre politique possible.

Comme pour les accords précédemment conclus avec l'UE, les présents accords ne préjugent en rien des futures décisions en matière de politique européenne.

1.6.2 Appréciation économique

Une économie ouverte comme la Suisse, qui dispose de peu de ressources naturelles et d'un marché intérieur restreint, ne saurait se passer de l'accès aux marchés étrangers. Si le degré de diversification des relations commerciales de la Suisse est élevé par rapport à des économies de taille comparable, l'UE est son premier partenaire commercial, et de loin, puisque c'est avec ses États membres que s'effectuent environ 59 % des échanges de biens. D'une manière générale, la Suisse et l'UE coopèrent étroitement dans les domaines économique et scientifique. Le volume des échanges commerciaux de marchandises entre la Suisse et l'UE (env. 300 milliards de francs en 2023) est cinq fois supérieur au volume des échanges avec les États-Unis (63 milliards de francs) et neuf fois plus important que le volume des échanges avec la République

populaire de Chine (33 milliards de francs)⁴². La Suisse a plus d'échanges commerciaux avec ses seuls voisins directs qu'avec les États-Unis⁴³. Les liens entre la Suisse et l'UE sont tout aussi étroits s'agissant du marché du travail et du marché des capitaux (cf. ch. 3.3).

Compte tenu de l'intensité de ces interactions, le paquet Suisse-UE vise à stabiliser et à développer les relations économiques de la Suisse avec l'un des plus grands marchés intérieurs du monde. Il garantit la participation au marché intérieur de l'UE dans les secteurs couverts par les Accords bilatéraux I et l'étend aux domaines de l'électricité et des denrées alimentaires. Le volet institutionnel permet à la Suisse d'améliorer la sécurité juridique et d'asseoir sa participation au marché intérieur de l'UE dans les secteurs susmentionnés, et ce durablement. Grâce aux dérogations négociées et aux mesures d'accompagnement, l'immigration reste canalisée pour répondre aux besoins du marché du travail, et la protection des salaires ainsi que le service public sont préservés en Suisse. Les entreprises helvétiques bénéficient donc d'une grande sécurité juridique : les marchandises, les services et les capitaux continueront de circuler sans entraves majeures entre la Suisse et son principal partenaire commercial et, au besoin, il sera possible de recruter de la main-d'œuvre dans le bassin de travailleurs européen. Sur fond de tensions géopolitiques et de fragmentation de l'ordre mondial, il s'agit là d'un atout déterminant pour une économie ouverte comme la Suisse.

⁴² Disponible sur www.eda.admin.ch/europa > Publications > La Suisse et l'UE en chiffres (basé sur le total 1, sans l'or, 2023).

⁴³ Données fournies par les ambassades de Suisse, sur la base des sources suivantes : douanes françaises (www.lekiosque.finance.gouv.fr), institut italien de statistique (www.coeweb.istat.it), Länder autrichiens (www.wko.at), Länder allemands (www.statistik-bw.de et www.export-app.de). Pour la conversion de l'euro en franc suisse, le taux de change moyen de 2023, soit 0,97, a été utilisé (Administration fédérale des contributions AFC).

2 Les différents accords

2.1 Éléments institutionnels

2.1.1 Synthèse

Parmi les accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE, cinq permettent actuellement à la Suisse de participer au marché intérieur de l'UE. Il s'agit de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁴⁴, l'accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route (ATT)⁴⁵, l'accord sur le transport aérien (ATA)⁴⁶, l'accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM)⁴⁷ et l'accord relatif aux échanges de produits agricoles (AA)⁴⁸. Ces cinq accords relatifs au marché intérieur contiennent des dispositions institutionnelles portant sur leur actualisation en fonction de l'évolution du droit des parties, leur interprétation, leur application et surveillance, ainsi que le règlement des différends. À présent, ces accords fonctionnent de manière statique, c'est-à-dire que leur actualisation dépend de la volonté des parties, et le règlement des différends est limité au niveau diplomatique-politique. Étant donné la nature statique des accords, le risque existe de voir la situation juridique en Suisse et au sein de l'UE différer en raison de développements divergents, ce qui peut donner lieu à des incertitudes sur le plan juridique. Aussi, puisque le règlement des différends est limité au niveau diplomatique-politique, les différences entre les parties risquent de rester sans solution.

À la suite de discussions remontant à 2006, la Suisse et l'UE ont entamé en 2014 des négociations sur un accord-cadre institutionnel (voir ch. 2.1.2.2). Le 26 mai 2021, constatant que des divergences substantielles demeuraient sur certains points clés liés à la libre circulation des personnes, à la protection des salaires et aux aides d'État, le Conseil fédéral a décidé de ne pas signer le projet d'accord-cadre institutionnel. Conformément à sa position exprimée lors des négociations sur le projet d'accord-cadre institutionnel, l'UE lie l'actualisation des accords relatifs au marché intérieur existants, la conclusion de nouveaux accords relatifs au marché intérieur et la coopération avec la Suisse dans divers domaines comme la recherche à la résolution des questions institutionnelles et sur les aides d'État.

Le Conseil fédéral a procédé à une évaluation de sa politique européenne. Il veut trouver des solutions permettant de stabiliser et de développer la voie bilatérale avec l'UE. En particulier, il entend assurer à la Suisse une participation sans entraves au marché intérieur de l'UE dans les secteurs couverts par les accords relatifs au marché intérieur existants et conclure de nouveaux accords à l'avenir, tout en assurant le fonctionnement des institutions suisses, notamment les principes découlant de la démocratie directe, du fédéralisme et de l'indépendance du pays. Le Conseil fédéral a alors décidé d'inclure les éléments institutionnels dans une approche par paquet qu'il a adoptée le 23 février 2022 et qui a servi de base pour les discussions exploratoires, puis pour les négociations avec l'UE. En plus, contrairement à ce qui était prévu dans le projet d'accord-cadre institutionnel, le Conseil fédéral a décidé de viser à ancrer les éléments

⁴⁴ RS 0.142.112.681

⁴⁵ RS 0.740.72

⁴⁶ RS 0.748.127.192.68

⁴⁷ RS 0.946.526.81

⁴⁸ RS 0.916.026.81

institutionnels dans chacun des différents accords relatifs au marché intérieur par le biais d'une approche sectorielle.

Les points centraux des éléments institutionnels négociés sont les suivants :

- Conformément à l'approche sectorielle, les éléments institutionnels sont inclus dans les accords relatifs au marché intérieur existants et nouveaux ainsi que, par analogie, dans la mesure où c'est nécessaire pour son fonctionnement, dans l'accord sur la santé. Il n'y a plus d'accord-cadre horizontal tel qu'il a fait l'objet des négociations jusqu'en 2021. Cela permet de mieux adapter les éléments institutionnels aux spécificités des accords, de prendre en compte les intérêts spécifiques de la Suisse et d'éviter tout nouveau lien concernant la dénonciation entre les accords relatifs au marché intérieur existants et les accords nouveaux (hormis la sécurité des aliments, qui fait partie de l'AA). Il n'y a donc pas de clause « super-guillotine ».
- La reprise dynamique se limite au champ d'application et aux objectifs définis dans les accords et assure l'actualisation régulière des accords relatifs au marché intérieur, sécurisant ainsi la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE. L'accord de la Suisse et de l'UE reste nécessaire pour chaque actualisation (pas d'automatisme). Les procédures constitutionnelles suisses sont respectées, notamment à travers des délais suffisamment longs. Pour chacun des accords relatifs au marché intérieur, les intérêts essentiels de la Suisse (tels que la politique de transfert de la route vers le rail dans le domaine des transports terrestres, la protection des salaires dans le domaine de la libre circulation des personnes, les centrales de réserve dans le domaine de l'électricité) sont garantis au moyen d'exceptions prévues en ce sens. La valeur juridique de ces exceptions est clairement définie, tout comme celle des sauvegardes et des principes dans les domaines de la libre circulation des personnes et de la protection des salaires (voir ch. 2.3.6.1).
- Le mécanisme de règlement des différends définit un cadre juridique qui permet à la Suisse de faire valoir ses droits de manière efficace. Si une solution ne peut pas être trouvée dans le cadre de la phase diplomatique-politique au sein du comité mixte (CM), un tribunal arbitral (TA) dont la composition est paritaire tranche les différends. Le TA ne soumet une question à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) que lorsque la question porte sur l'interprétation d'une notion de droit de l'UE et pour autant que ce soit pertinent et nécessaire pour la résolution du différend. La décision de soumettre une question à la CJUE est prise par le TA et la CJUE 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 TA.
- Dans l'hypothèse où l'une des parties ne respecterait pas une décision du TA, les mesures de compensation prises par l'autre partie doivent être proportionnées et sont limitées aux accords relatifs au marché intérieur. Il est ainsi possible d'adopter des mesures de compensation dans le cadre d'un accord relatif au marché intérieur autre que l'accord sur lequel porte le différend (à l'exception du domaine agricole de l'AA [voir le dernier élément

de l'énumération ci-après]). Elles ne peuvent cependant pas être prises dans d'autres domaines, comme par exemple la coopération dans le domaine des programmes. Les parties peuvent s'adresser au TA pour s'assurer de la proportionnalité des mesures de compensation. Dans ce cadre, elles peuvent faire intervenir le TA avant que les mesures de compensation entrent en vigueur, en vue de prolonger l'effet suspensif automatique de trois mois jusqu'à la décision finale sur la proportionnalité.

- L'interprétation et l'application uniformes des accords ainsi que leur surveillance sont garanties par la Suisse et l'UE chacune sur leur territoire respectif (modèle à deux piliers). Les compétences du Tribunal fédéral et des tribunaux suisses ainsi que celles de la CJUE et des tribunaux des États membres pour interpréter les accords dans des cas individuels sont préservées. Chaque partie conserve également l'autonomie de ses tribunaux dans l'interprétation de son propre droit. Les compétences des tribunaux suisses et du Tribunal fédéral ne sont donc pas affectées par le résultat des négociations.
- La responsabilité principale pour la gestion des accords reste, comme jusqu'à présent, de la compétence des CM, dans lesquels la Suisse et l'UE sont représentées de manière paritaire et prennent les décisions à l'unanimité.
- La Suisse peut exercer une influence sur les processus législatifs en participant aux procédures législatives de l'UE (*decision shaping*) pour tous les actes juridiques entrant dans le champ d'application des accords.
- La Suisse peut également exercer une influence sur les procédures judiciaires de l'UE, puisqu'elle est habilitée à déposer des mémoires ou des observations auprès de la CJUE à chaque fois qu'est posée une question d'interprétation qui a un impact pour la Suisse.
- Un régime spécifique est prévu pour la partie agricole de l'AA : suite aux négociations, l'AA est composé de deux parties distinctes – la partie agricole et la partie sécurité des aliments. Les aspects relatifs au marché intérieur sont désormais uniquement contenus dans le protocole sur la sécurité des aliments (PSA). La partie agricole ne prévoit donc pas de reprise dynamique et le mécanisme de règlement des différends dans cette partie se limite à un TA, sans aucun rôle pour la CJUE. Aussi, les mesures de compensation en raison d'une violation de la partie agricole peuvent uniquement être prises dans le cadre de l'AA et aucune mesure de compensation ne peut être adoptée dans le domaine agricole de l'AA en cas de différend concernant les autres accords relatifs au marché intérieur.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation des protocoles institutionnels de l'ALCP, de l'ATT, de l'ATA et de l'ARM dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE. Concernant l'approbation de l'accord sur l'électricité (AE), du PSA et de l'accord sur la santé, voir les chiffres 2.11.1, 2.12.1 et 2.13.1 respectivement.

2.1.2 Contexte

2.1.2.1 Éléments institutionnels actuels dans les accords relatifs au marché intérieur existants

Dans le contexte des accords relatifs au marché intérieur, sont principalement considérées comme « éléments institutionnels » les dispositions de ces accords qui portent sur leur actualisation en fonction de l'évolution du droit des parties, leur interprétation, leur application et surveillance, ainsi que le règlement des différends qui pourraient en découler.

Les dispositions institutionnelles actuelles des cinq accords relatifs au marché intérieur existants sont semblables, mais certaines différences résultent de la nature particulière des accords⁴⁹. Ces dispositions institutionnelles sont décrites de manière sommaire et générale ci-dessous :

- Équivalence ou intégration des législations : l'ATT, l'ARM et l'AA se fondent actuellement sur le principe d'équivalence des législations de la Suisse et de l'UE. Concrètement, ces accords sont généralement actualisés au fur et à mesure de l'évolution de la législation de l'UE et la Suisse adapte sa législation pour qu'elle atteigne l'objectif d'équivalence avec celle de l'UE. L'ATA se fonde sur le principe d'intégration. Il transforme ainsi les actes juridiques de l'UE applicables dans ce domaine en règles communes des parties. L'ALCP se fonde théoriquement sur le principe d'équivalence, mais, dans les faits, les adaptations ont jusqu'à présent suivi le principe d'intégration.
- Interprétation : les accords prévoient que, dans la mesure où leur application implique des notions de droit de l'UE respectivement où les dispositions de l'accord et des actes juridiques de l'UE qui y sont contenus sont identiques en substance aux règles de l'UE, il est tenu compte de la jurisprudence pertinente de la CJUE antérieure à la date de leur signature. Des processus d'échange d'informations et de consultation sur la jurisprudence de la CJUE postérieure à la signature sont prévus.
- Application et surveillance : les parties sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations prévues dans les accords. Chaque partie est responsable de la bonne exécution des accords sur son propre territoire (modèle à deux piliers). L'ATA prévoit des règles spécifiques sur l'application et la surveillance, notamment en octroyant certaines compétences aux institutions de l'UE.
- Gestion : le rôle central pour la gestion des accords est attribué aux CM. Il en existe un par accord et deux pour l'AA (CM agriculture et CM vétérinaire). Au sein des CM, les parties prennent les décisions d'un commun accord, donc à l'unanimité. Les CM peuvent formuler des recommandations et disposent d'un pouvoir de décision dans les seuls cas prévus par les accords. Les décisions sont exécutées par les parties selon leurs propres règles.

⁴⁹ FF 1999 5467 ss

Les CM veillent au bon fonctionnement des accords, mettent à jour la plupart des annexes en fonction de l'évolution du droit de l'UE et facilitent les échanges d'information et les consultations entre les parties, notamment au sujet des évolutions législatives et jurisprudentielles. Ils se réunissent en fonction des besoins, mais au moins une fois par an. Chaque CM peut constituer des groupes de travail pour l'assister dans l'accomplissement de ses tâches.

- Règlement des différends : les CM sont également chargés de régler les différends dont ils sont saisis à la demande d'une partie. Si une solution au différend n'est pas trouvée au sein du CM, ce différend reste sans résolution. S'agissant de l'ATA, les décisions prises par les institutions de l'UE conformément aux règles de cet accord existant peuvent uniquement être contestées devant la CJUE, et non devant le CM. Ainsi, l'ATA prévoit depuis plus de 25 ans des compétences pour la CJUE à l'égard notamment des particuliers et des acteurs économiques suisses dans des domaines limités étroitement. Ceci dépasse le niveau d'intégration des nouveaux éléments institutionnels, qui prévoient en principe uniquement un rôle limité de la CJUE pour l'interprétation des notions de droit de l'UE (lorsque c'est pertinent et nécessaire) dans le règlement des différends interétatique. Par ailleurs, la jurisprudence de la CJUE joue déjà un rôle important dans le contexte de l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin, avec des conséquences incisives en cas de désaccord à ce sujet. Si la Suisse diverge substantiellement de la jurisprudence de la CJUE concernant l'acquis de Schengen et Dublin (ce qui n'a jamais eu lieu jusqu'à présent), les deux parties doivent trouver une solution. Cela implique soit que la Suisse reprenne la jurisprudence de la CJUE, soit que l'UE accepte cette divergence (ce qui est peu probable). Si ni l'un ni l'autre n'ont lieu dans un certain délai, il est mis automatiquement fin à l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin. L'existence de divergences par la Suisse à l'égard de la jurisprudence de la CJUE peut d'ailleurs également être thématifiée dans le cadre des évaluations Schengen. Dans ce cadre, la Commission européenne peut émettre des recommandations à l'égard de la Suisse et la Suisse est tenue d'en faire rapport.
- Mesures de rééquilibrage, mesures de sauvegarde temporaires et suspension : l'ATT et l'ATA prévoient la possibilité de mesures de rééquilibrage, respectivement de mesures de sauvegarde temporaires. Si une partie constate que l'autre partie ne respecte pas les obligations fixées par ces accords ou qu'elle ne met pas en œuvre une décision du CM, la partie lésée peut, après consultation au sein du CM, prendre les mesures appropriées pour maintenir l'équilibre des accords. L'ARM prévoit que, si une partie constate que l'autre partie ne respecte pas les conditions de l'accord, elle peut, après consultation au sein du CM, suspendre partiellement ou totalement l'application de l'annexe 1 de cet accord.

2.1.2.2 Négociations sur un accord-cadre institutionnel

Les négociations sur un accord-cadre institutionnel ont fait l'objet d'un rapport détaillé du Conseil fédéral, daté du 26 mai 2021⁵⁰. Les points essentiels de ce rapport sont résumés dans les paragraphes suivants.

En 2006, désirant consolider la voie bilatérale avec l'UE, le Conseil fédéral a évoqué officiellement l'option d'un « accord-cadre ». En 2007, il a décidé d'examiner si un tel accord serait opportun et a ainsi donné suite aux diverses demandes du Parlement depuis 2002 d'analyser l'opportunité et la faisabilité d'un tel accord. L'UE a également signalé un intérêt pour un « accord-cadre », ce qui a été confirmé par les conclusions du Conseil du 8 décembre 2008 qui fixaient l'objectif de l'UE de mettre en place un mécanisme institutionnel pour les accords bilatéraux. Toutefois, c'est seulement à partir de 2010 que la Suisse et l'UE ont exploré techniquement l'option d'un « accord-cadre » en instituant un groupe de travail commun. Les résultats du groupe de travail ont été jugés encourageants malgré l'existence d'importantes divergences. Ces résultats ont permis à la Suisse de fixer sa stratégie ainsi que ses principes relatifs à une solution institutionnelle. Faisant face à une pression croissante de la Commission européenne pour régler les questions institutionnelles préalablement à tout autre progrès sur les dossiers ouverts, la Suisse a élaboré en 2012 des propositions pour une solution institutionnelle qu'elle a présentées à l'UE. Ces échanges ont relancé les discussions au niveau technique, permettant à la Suisse et à l'UE de définir en 2013 un « *non-paper* » commun contenant trois options possibles de négociation. La Suisse et l'UE ont favorisé l'option qui s'orientait vers un modèle à deux piliers où l'interprétation et la surveillance seraient prises en charge indépendamment par la Suisse et l'UE sur leur propre territoire tout en prévoyant un rôle pour la CJUE dans le règlement des différends.

C'était sur cette base que s'étaient engagées les négociations en 2014. Entre 2014 et 2018, les délégations de la Suisse et de l'UE se sont rencontrées régulièrement dans le cadre de rondes formelles. Si ces négociations ont permis d'échafauder des compromis, notamment relatifs aux mécanismes institutionnels, il s'est avéré impossible de trouver une solution négociée sur certaines questions matérielles liées à l'ALCP, soit la directive 2004/38/CE et les mesures d'accompagnement suisses dans le domaine de la protection des salaires.

Le 23 novembre 2018, l'UE a communiqué à la Suisse que, selon elle, les négociations sur l'accord-cadre institutionnel étaient terminées. Elle a fait peser une pression croissante sur la Suisse en vue d'une conclusion rapide du projet d'accord-cadre institutionnel en refusant dès lors d'actualiser les accords bilatéraux existants, sauf si, dans un cas particulier, une telle actualisation répondait à l'intérêt prépondérant de l'UE. Du fait des points encore ouverts, le Conseil fédéral a renoncé à parapher le projet d'accord-cadre institutionnel et l'a soumis à une large consultation en Suisse qui a permis d'identifier trois points nécessitant encore des clarifications : la directive 2004/38/CE, les mesures d'accompagnement dans le domaine de la protection des

⁵⁰ www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Vue d'ensemble des accords bilatéraux > Accord institutionnel (jusqu'en 2021) > Informations et documents sur l'accord institutionnel.

salaires et les aides d'État. Le Conseil fédéral a communiqué ces points à la Commission européenne par courrier du 7 juin 2019⁵¹. Les solutions institutionnelles trouvées dans le projet d'accord-cadre institutionnel n'ont pas été considérées comme nécessitant des clarifications et n'ont donc pas été évoquées à cet effet dans le courrier du Conseil fédéral.

Après concertation avec les cantons et les partenaires sociaux, le Conseil fédéral a fixé, en date du 11 novembre 2020, sa position concernant les trois points du projet d'accord-cadre institutionnel encore ouverts. Les négociations ultérieures menées avec l'UE dès janvier 2021 au sujet des clarifications demandées par la Suisse ont conduit à une meilleure compréhension mutuelle. Mais elles ont confirmé surtout les divergences fondamentales existant dans le domaine de la libre circulation des personnes, de la protection des salaires et des aides d'État.

Le Conseil fédéral a procédé à une évaluation générale du résultat des négociations relatives au projet d'accord-cadre institutionnel le 26 mai 2021⁵². Il est parvenu à la conclusion que des divergences substantielles demeuraient entre la Suisse et l'UE concernant des domaines centraux du projet d'accord-cadre institutionnel. Il a estimé donc que les conditions nécessaires à la conclusion de l'accord-cadre institutionnel n'étaient pas réunies. C'est pourquoi il a décidé de ne pas signer le projet d'accord-cadre institutionnel, mettant ainsi un terme aux négociations qui s'y rapportaient. Le Conseil fédéral a néanmoins considéré qu'il était dans l'intérêt commun de la Suisse et de l'UE de préserver l'avenir de leur coopération bilatérale, qui avait fait ses preuves, et de maintenir les accords existants. L'UE continue à lier l'actualisation des accords relatifs au marché intérieur, la conclusion de nouveaux accords ainsi que la coopération dans d'autres domaines au règlement des questions institutionnelles et sur les aides d'État et a notamment relégué la Suisse au statut d'État tiers non associé pour Horizon Europe le 12 juin 2021.

2.1.3 Objectifs et déroulement des négociations

2.1.3.1 Intérêts en présence

Après avoir mis un terme aux négociations sur le projet d'accord-cadre institutionnel, le Conseil fédéral a procédé à une évaluation de sa politique européenne. Parmi les quatre options évaluées – libre-échange pur, poursuite de la voie bilatérale, adhésion à l'Espace économique européen (EEE), adhésion à l'UE (voir ch. 1.2) –, le Conseil fédéral estime qu'il est dans l'intérêt de la Suisse de trouver des solutions permettant de stabiliser et de développer la voie bilatérale avec l'UE, sa principale partenaire économique et politique. En particulier, il veut assurer à la Suisse une participation sans entraves au marché intérieur de l'UE dans les domaines couverts par les accords relatifs au marché intérieur existants et conclure de nouveaux accords à l'avenir, tout en assurant le fonctionnement des institutions suisses, notamment les principes découlant de la démocratie directe, du fédéralisme et de l'indépendance du pays. Il estime qu'il est dans l'intérêt de la Suisse d'accroître la sécurité juridique dans le cadre

⁵¹ www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Vue d'ensemble des accords bilatéraux > Accord institutionnel (jusqu'en 2021) > Consultations menées en 2019.

⁵² www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Vue d'ensemble des accords bilatéraux > Accord institutionnel (jusqu'en 2021) > Informations et documents sur l'accord institutionnel.

de sa participation au marché intérieur de l'UE, tout en garantissant le respect des intérêts essentiels de la Suisse, notamment à travers des exceptions. Contrairement à ce qui était prévu dans le projet d'accord-cadre institutionnel, le Conseil fédéral vise à ce que les questions institutionnelles soient réglées de manière sectorielle, dans chaque accord, afin de mieux refléter les spécificités de ces derniers. Il veut que les accords puissent être actualisés régulièrement, afin d'éviter qu'apparaissent des divergences juridiques et des obstacles à la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE. Il entend également mettre en place un mécanisme de règlement des différends définissant un cadre juridique permettant à la Suisse de faire valoir ses droits de manière efficace. Enfin, le Conseil fédéral veut exercer de l'influence sur les processus législatif et juridictionnel de l'UE lorsque ceux-ci concernent les domaines couverts par les accords relatifs au marché intérieur et ont donc un impact pour la Suisse.

De son côté, l'UE soutient que la poursuite de la participation de la Suisse à son marché intérieur et l'éventuelle amplification de cette participation présupposent que les règles applicables aux relations avec la Suisse dans les domaines régis par les accords relatifs au marché intérieur soient les mêmes que celles qui s'appliquent dans le marché intérieur (*level playing field*, y compris dans le domaine des aides d'État). Elle veut par conséquent que les accords bilatéraux soient complétés par des mécanismes institutionnels, prévoyant notamment la reprise dynamique du droit de l'UE et un système de règlement des différends, avec un rôle pour la CJUE.

2.1.3.2 Approche par paquet et discussions exploratoires

Au vu de cette analyse des intérêts en jeu, le Conseil fédéral a décidé, le 23 février 2022, de clarifier les points en suspens dans le contexte général des relations avec l'UE, en adoptant une approche par paquet (voir ch. 1.2). Cette approche par paquet comprend notamment les éléments institutionnels. Le Conseil fédéral vise à ancrer ces derniers dans les différents accords relatifs au marché intérieur par le biais d'une approche sectorielle.

Des discussions exploratoires ont eu lieu entre la Suisse et l'UE sur la base de cette approche par paquet. Les éléments institutionnels ont fait partie des thématiques traitées pendant ces discussions exploratoires, tel que reflété dans le *Common Understanding* (voir ch. 1.3.1).

2.1.3.3 Mandat de négociation

Lors de sa séance du 8 novembre 2023, le Conseil fédéral a analysé les résultats des discussions exploratoires avec l'UE et des travaux réalisés sur le plan intérieur, est parvenu à la conclusion que les discussions exploratoires étaient arrivées à leur terme et a décidé d'élaborer un mandat de négociation. Le Conseil fédéral a approuvé le projet de mandat de négociation avec l'UE contenant les lignes directrices de négociation le 15 décembre 2023⁵³. Ce projet de mandat de négociation a fait l'objet d'une consultation entre le 15 décembre 2023 et le 15 février 2024. Cette consultation a donné lieu à des demandes d'adaptation concernant les éléments institutionnels (voir le Rapport sur les résultats de la consultation du projet de mandat de négociation entre

⁵³ www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE.

la Suisse et l'Union européenne concernant la stabilisation et le développement de leurs relations⁵⁴).

Le Conseil fédéral a tenu compte de ces demandes d'adaptation. Le projet de mandat a été adapté afin que les éventuelles mesures de compensation – qu'une partie pourrait prendre si l'autre partie ne respecte pas une décision prise par le TA dans une procédure de règlement de différends – n'entrent en vigueur qu'une fois la décision du TA sur leur proportionnalité rendue (« effet suspensif »). L'objectif étant notamment d'éviter d'éventuels dommages en cas de mesures de compensation qui seraient déclarées disproportionnées par la suite. De plus, il a été adapté afin que la Suisse vise à instaurer une coopération parlementaire entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen (voir ch. 2.15).

Le mandat de négociation a été adopté le 8 mars 2024⁵⁵. Concernant les éléments institutionnels, il contenait les lignes directrices suivantes :

- La Suisse vise à intégrer les éléments institutionnels dans chaque accord relatif au marché intérieur existant et nouveau. Ces éléments auront pour but de garantir l'homogénéité du droit au sein du marché intérieur en éliminant les obstacles à l'accès au marché dans les secteurs couverts. Ils préserveront le fonctionnement des institutions suisses, notamment les principes découlant de la démocratie directe, du fédéralisme et de l'indépendance du pays.
- La Suisse vise le maintien des exceptions existantes dans les accords.
- Interprétation et application : l'interprétation et l'application uniformes selon les principes du droit international public seront garanties par les autorités des parties sur leurs territoires respectifs (modèle à deux piliers). La compétence du Tribunal fédéral pour interpréter le droit suisse et la compétence de la CJUE pour interpréter le droit de l'UE, y compris les dispositions des accords impliquant des notions de droit de l'UE, seront respectées.
- Surveillance : les accords seront surveillés par les autorités des parties de manière autonome sur leurs territoires respectifs conformément aux principes du droit international public (modèle à deux piliers).
- Reprise dynamique : l'actualisation régulière des accords existants et futurs relatifs au marché intérieur sera assurée à travers la reprise dynamique, à condition que **(i)** la Suisse puisse participer aux développements du droit de l'UE qui la concernent (*decision shaping*), **(ii)** ses procédures constitutionnelles soient respectées et **(iii)** il n'y ait pas de reprise des développements du droit de l'UE qui tombent dans le champ d'application d'une exception.

⁵⁴ www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE.

⁵⁵ www.eda.admin.ch/europa > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Paquet Suisse-UE.

-
- Règlement des différends : en cas de différend, les parties chercheront une solution politique dans le CM. À défaut d'un règlement dans le CM, il sera possible pour l'une ou l'autre des parties de soumettre le différend à un TA paritaire. Si le différend soulève une question concernant une exception à l'obligation de reprise dynamique et le différend n'implique pas l'interprétation ou l'application de notions de droit de l'UE, le TA tranchera le différend sans faire appel à la CJUE. Si le différend soulève une question relative à l'interprétation ou à l'application d'une disposition d'un accord ou du droit de l'UE dont l'application implique des notions de droit de l'UE et si l'interprétation de cette disposition est pertinente pour le règlement du différend et nécessaire pour permettre au TA de trancher, le TA soumet cette question à la CJUE pour une interprétation qui sera contraignante pour le TA. Dans tous les cas, il incombera au TA de décider si les conditions pour une saisine de la CJUE sont données. La CJUE ne pourra pas intervenir de sa propre initiative dans une procédure arbitrale. La décision sur le différend sera toujours prise par le TA.
 - Mesures de compensation : en cas d'infraction constatée par le TA, des mesures de compensation proportionnées pourront être prises dans l'accord concerné par l'infraction respectivement dans un autre accord relatif au marché intérieur. La Suisse vise à ce que les mesures de compensation n'entrent en vigueur qu'une fois que le TA aura décidé sur leur proportionnalité. L'objectif est notamment d'éviter d'éventuels dommages en cas de mesures de compensation qui seraient déclarées disproportionnées par la suite.
 - Coopération parlementaire : la Suisse vise à instaurer une coopération parlementaire entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen.

2.1.3.4 Processus de négociation

S'agissant de l'UE, le Conseil a adopté le mandat de négociation le 12 mars 2024⁵⁶. Les négociations ont officiellement été ouvertes le 18 mars 2024 (voir ch. 1.3.2).

Dans le cadre des négociations, les éléments institutionnels ont été traités par le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions ». Ce groupe de négociation a été mené par les négociateurs en chef des deux délégations. La conduite de la délégation suisse a été assurée conjointement par la Division Europe du Secrétariat d'État (Département fédéral des affaires étrangères [DFAE]), en la personne du négociateur en chef, et par l'Office fédéral de la justice (OFJ) (Département fédéral de justice et police [DFJP]). La délégation était également composée de représentants de la Conférence des gouvernements cantonaux, de la Direction de droit international public (DFAE) et de la Mission de la Suisse auprès de l'Union européenne à Bruxelles. Des représentants d'autres unités de l'administration fédérale, de l'Administration fédérale des finances (Département fédéral des finances) par exemple, ont également été inclus ponctuellement dans la délégation lorsque des domaines de leur

⁵⁶ www.consilium.europa.eu > Actualités et médias > Communiqués de presse > 12 mars 2024 (15:05).

compétence étaient concernés. En sus des négociations sur les dispositions institutionnelles, ce groupe de négociation a également été chargé de traiter certains sujets de nature transversale, notamment liés à la mise en œuvre des éléments institutionnels dans les divers accords.

La première ronde de négociation sur les éléments institutionnels s’est tenue le lendemain de l’ouverture formelle des négociations, le 19 mars 2024. Les deux délégations considéraient les éléments institutionnels comme prioritaires, en raison de leurs implications pour les négociations sur de nombreux autres dossiers. Elles ont par conséquent décidé de se réunir de manière plus fréquente que celle prévue pour les groupes de négociation sectoriels. Les pourparlers ont été marqués par des positions des délégations dures sur le fond, mais également par une volonté de trouver des solutions. Les négociations sur les principales dispositions institutionnelles ont été conclues matériellement le 11 juillet 2024. Les discussions se sont poursuivies après la pause estivale, notamment concernant la mise en œuvre des éléments institutionnels dans les différents secteurs concernés ainsi que d’autres éléments transversaux. Au total, 25 rondes de négociation ont eu lieu, la dernière le 3 décembre 2024. Ces rondes de négociation ont été complétées par des échanges informels et au niveau technique.

2.1.4 Présentation des éléments institutionnels

Dans un premier temps, les éléments institutionnels ont été négociés de manière transversale dans le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions » pour tous les accords relatifs au marché intérieur. Ensuite, les éléments institutionnels ont été abordés dans les groupes de négociation sectoriels, qui ont convenu des adaptations nécessaires pour prendre en compte les spécificités des accords et assurer les intérêts spécifiques de la Suisse. Les éléments institutionnels ont également été inclus dans l’accord sur la santé dans la mesure où ils sont nécessaires pour le fonctionnement de cet accord.

Dans les paragraphes suivants, les éléments institutionnels seront présentés tels qu’ils ont été négociés de manière transversale et intégrés à chaque accord relatif au marché intérieur. Pour faciliter la compréhension et sauf indication contraire, il est fait référence à la numérotation du Protocole institutionnel (PI-ATA) et du Protocole d’amendement de l’ATA (PA-ATA). Les adaptations sectorielles pour les différents accords relatifs au marché intérieur et les spécificités des éléments institutionnels de l’accord sur la santé sont décrites dans les parties du rapport explicatif y afférentes (voir ch. 2.3 à 2.6, 2.11 à 2.13).

Les éléments institutionnels sont intégrés directement dans les nouveaux accords et par le biais de protocoles dans les accords existants. Ils peuvent être groupés en sept thématiques distinctes :

- Le préambule et les dispositions générales, qui portent notamment sur les objectifs, la relation des dispositions institutionnelles avec l’accord (pour les protocoles) et la définition des accords bilatéraux relatifs au marché intérieur (voir ch. 2.1.5.1).
- La reprise dynamique, qui comprend la participation de la Suisse à l’élaboration des actes juridiques pertinents de l’UE (« *decision shaping* ») et leur intégration dans l’accord (voir ch. 2.1.5.2).

-
- L’interprétation, l’application et la surveillance de l’accord, couvrant le principe d’interprétation uniforme et le principe de l’application effective et harmonieuse (voir ch. 2.1.5.3).
 - Le règlement des différends – qui inclut le principe d’exclusivité, la procédure de règlement des différends et les mesures de compensation –, la coopération entre juridictions et le dépôt de mémoires ou d’observations auprès de la CJUE (voir ch. 2.1.5.4).
 - Les dispositions sur la contribution financière et les dispositions visant à faciliter la lecture des actes juridiques de l’UE intégrés dans les accords (voir ch. 2.1.5.5).
 - Les dispositions finales (voir ch. 2.1.5.6).
 - Les dispositions concernant d’autres questions dont la formulation a été uniformisée et le contenu actualisé, notamment celles régissant les CM, le champ d’application territorial des accords, les droits et obligations des États membres ainsi que le régime des privilèges et immunités (voir ch. 2.1.5.7).

2.1.5 Commentaire des dispositions institutionnels

2.1.5.1 Préambule et dispositions générales

2.1.5.1.1 Préambule

Le préambule décrit les raisons ayant mené à l’inclusion des dispositions institutionnelles dans l’accord. Il constitue ainsi le contexte pertinent pour ces dispositions et peut aider à leur interprétation.

Le préambule rappelle les nombreux accords liant la Suisse et l’UE, qui visent à augmenter la compétitivité de l’Europe et à créer des liens économiques plus étroits entre la Suisse et l’UE, basés sur l’égalité, la réciprocité et un équilibre général des avantages, droits et obligations. Le but visant à renforcer et à approfondir la participation de la Suisse au marché intérieur de l’UE sur la base de l’uniformité et des mêmes règles que celles du marché intérieur est complété par l’objectif visant à préserver l’indépendance respective de la Suisse et de l’UE, celle de leurs institutions et, en ce qui concerne la Suisse, le respect des principes découlant de la démocratie directe, du fédéralisme et du caractère sectoriel de sa participation au marché intérieur de l’UE.

Le préambule réaffirme que les compétences du Tribunal fédéral et des tribunaux suisses ainsi que celles des tribunaux des États membres et de la CJUE pour interpréter l’accord dans des cas individuels sont préservées. Chaque partie conserve également l’autonomie de ses tribunaux dans l’interprétation de son propre droit. Les compétences des tribunaux suisses et du Tribunal fédéral ne sont donc pas affectées par le résultat des négociations. Cette préservation des compétences est consacrée dans les dispositions institutionnelles.

2.1.5.1.2 Objectifs

L'objectif des dispositions institutionnelles est de garantir une plus grande sécurité juridique, l'égalité de traitement et des conditions de concurrence équitables aux parties, aux opérateurs économiques et aux particuliers (art. 1, par. 1, PI-ATA). Cet objectif vaut uniquement pour les parties des accords qui portent sur la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE et non pour les parties des accords qui ne concernent pas cette participation (par exemple, la thématique des autorisations d'établissement dans un protocole annexé à l'ALCP). Il diffère notamment de l'objectif poursuivi par l'EEE, qui vise à la création d'un espace économique unique en Europe.

Les « nouvelles solutions institutionnelles » sont *(i)* une procédure pour la reprise dynamique des actes juridiques de l'UE pertinents dans l'accord, *(ii)* l'interprétation et l'application uniformes de l'accord et des actes juridiques de l'UE auxquels y est fait référence, *(iii)* la surveillance et l'application de l'accord et *(iv)* le règlement des différends entre les parties dans le contexte de l'accord. Ces éléments facilitent un renforcement continu et équilibré des relations économiques entre les parties (art. 1, par. 2, let. a à d, PI-ATA). Il est rappelé que les accords entre la Suisse et l'UE sont des instruments de droit international et que les principes découlant du droit international public doivent être pris en compte. Il est également souligné que les éléments institutionnels sont communs pour les accords relatifs au marché intérieur existants et nouveaux. Les éléments institutionnels ont donc en principe vocation à être insérés dans d'éventuels accords relatifs au marché intérieur qui seraient conclus à l'avenir – et uniquement dans ceux-ci, pas dans d'autres types d'accord, comme les accords de coopération. S'agissant en particulier de la reprise dynamique, il faut distinguer celle-ci d'une extension de l'acquis de l'UE à la Suisse, comme ce serait le cas par exemple si elle en devenait un État membre. Cela signifie notamment que la Suisse n'est pas liée par les principes généraux du marché intérieur, comme par exemple les libertés fondamentales du marché intérieur de l'UE ou le principe de non-discrimination, sauf si cela a été convenu expressément par les parties pour des éléments spécifiques.

La disposition sur les objectifs précise enfin que les éléments institutionnels ne modifient pas le champ d'application ni les objectifs tels qu'ils sont définis de manière individuelle dans chaque accord relatif au marché intérieur (art. 1, par. 2, PI-ATA). En d'autres termes, l'application de ces éléments doit avoir lieu dans le cadre défini par le champ d'application et les objectifs de l'accord. Il s'agit d'un principe général qui vaut pour l'ensemble des éléments institutionnels et qui est également précisé dans les autres dispositions institutionnelles. Cette garantie est particulièrement importante pour limiter la portée de la reprise dynamique, qui ne peut pas modifier le champ d'application ni les objectifs de l'accord. La restriction de la reprise dynamique au champ d'application défini dans chaque accord permet d'éviter par exemple que la Suisse soit tenue de reprendre les réglementations de l'UE en matière de droit du travail dans le cadre de la libre circulation des personnes. Le droit du travail ne tombe pas dans le champ d'application de l'ALCP. Le champ d'application et les objectifs de l'accord peuvent par ailleurs uniquement être modifiés consensuellement par les deux parties au moyen d'une procédure ordinaire de révision de l'accord.

2.1.5.1.3 Relation avec l'accord

Cette disposition est uniquement prévue lorsque les dispositions institutionnelles sont insérées dans les accords relatifs au marché intérieur existants au moyen d'un protocole. En effet, elle vise à régler le rapport entre les dispositions institutionnelles existantes dans l'accord et les dispositions institutionnelles nouvelles convenues dans le protocole. Une telle disposition n'est donc pas nécessaire dans les accords nouveaux, puisque les dispositions institutionnelles y sont directement incluses dans le corps de l'accord.

Une approche basée sur l'abrogation a été suivie pour régler le rapport entre le protocole institutionnel et le corps de l'accord. Les dispositions institutionnelles existantes de l'accord qui sont rendues obsolètes par les nouvelles dispositions institutionnelles dans le protocole sont listées (art. 2, par. 2, PI-ATA). Il s'agit d'une liste exhaustive. Les dispositions institutionnelles existantes de l'accord qui ne sont pas listées – ou modifiées par le protocole d'amendement – restent en vigueur. L'objectif est d'assurer la sécurité juridique.

Par ailleurs, cette disposition précise que le protocole institutionnel, son annexe et son appendice font partie de l'accord et que les références à la « Communauté européenne » ou à la « Communauté » doivent être lues comme des références à l'UE (art. 2, par. 1 et 3, PI-ATA).

2.1.5.1.4 Accords bilatéraux relatifs au marché intérieur

Les accords relatifs au marché intérieur existants et nouveaux entre la Suisse et l'UE sont considérés comme un « ensemble cohérent » qui assure un équilibre des droits et des obligations entre elles (art. 3, par. 1, PI-ATA). Cette disposition reflète une formulation à caractère politique figurant au par. 12 du *Common Understanding* et n'a pas de portée juridique concrète. Aussi, la disposition ne crée pas de lien additionnel par rapport à la dénonciation entre les accords relatifs au marché intérieur existants et nouveaux, contrairement à ce qui était prévu dans le projet d'accord-cadre institutionnel (art. 22 du projet d'accord-cadre institutionnel, « superguillotine »).

Il est prévu, dans cette disposition, que l'accord en question est un accord relatif au marché intérieur (art. 3, par. 2, PI-ATA). Cette précision est nécessaire afin de limiter le périmètre des mesures de compensation, qui peuvent uniquement être prises dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur (voir ch. 2.1.5.4.3).

Le terme « accord(s) relatif(s) au marché intérieur », utilisé dans ce rapport explicatif pour des raisons de simplification du texte, a la même signification que le terme « accord(s) dans le(s) domaine(s) relatif(s) au marché intérieur au(x)quel(s) la Suisse participe » utilisé dans les protocoles et dans les accords.

2.1.5.2 Reprise dynamique

Les accords relatifs au marché intérieur doivent être régulièrement actualisés en fonction des développements pertinents du droit de l'UE pour garantir à long terme la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE dans les secteurs en question. Sans une telle actualisation, des divergences juridiques apparaîtraient et pourraient mener à des obstacles de plus en plus grands à la mise en œuvre des accords relatifs au marché intérieur. Ces obstacles compromettraient la sécurité juridique recherchée

et, plus généralement, la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE prévue par les accords, ce qui défavoriserait tout particulièrement les opérateurs économiques suisses. L'obligation d'actualiser les accords incombe de manière conjointe à la Suisse et à l'UE. Par exemple, à l'avenir, en cas de retard de l'UE dans l'actualisation d'un accord (comme l'ARM depuis 2021), la Suisse pourra faire valoir ses droits à travers le mécanisme de règlement des différends (voir ch. 2.1.5.4). De plus, la Suisse aura le droit de participer à l'élaboration des actes juridiques de l'UE qui la concernent (voir ch. 2.1.5.2.1).

À noter que, indépendamment du paquet Suisse-UE, les travaux en cours dans les CM concernant l'actualisation des accords relatifs au marché intérieur existants continuent conformément à la pratique en vigueur.

2.1.5.2.1 Participation à l'élaboration d'actes juridiques de l'UE (« *decision shaping* »)

Les propositions de nouveaux actes juridiques de l'UE sont élaborées au sein de l'UE par la Commission européenne. L'UE assure à la Suisse la participation la plus large possible au processus d'élaboration d'actes juridiques de l'UE par la Commission européenne (*decision shaping*). Cette participation est équivalente à celle prévue pour les États de l'EEE.

Les modalités de *decision shaping* sont différentes lorsqu'il s'agit d'actes législatifs (art. 4, par. 1, PI-ATA), d'actes délégués (art. 4, par. 2, PI-ATA) ou d'actes d'exécution (art. 4, par. 3, PI-ATA). Ces modalités différentes sont dues aux divergences dans les processus d'élaboration de ces trois types d'actes au sein de l'UE. Dans les trois cas, la Commission européenne consulte des experts de la Suisse au même titre qu'elle demande l'avis des experts des États membres de l'UE quand elle rédige un premier projet de législation. En sus, pour les actes législatifs, des échanges de vues peuvent avoir lieu au sein du CM et les parties doivent se consulter, à la demande de l'une d'entre elles, aux moments importants précédant l'adoption de l'acte. Concernant les actes délégués ainsi que les actes d'exécution qui relèvent de la seule compétence de la Commission, la Suisse est impliquée le plus largement possible dans l'élaboration des projets. Quant aux actes d'exécution, cela implique qu'elle puisse participer aux comités qui soutiennent la Commission européenne dans l'exercice de ses pouvoirs d'exécution (procédure dite de comitologie). En plus de cette participation à l'élaboration des actes juridiques de l'UE, les experts suisses peuvent participer au travail des comités lorsque cela est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'accord (art. 4, par. 4, PI-ATA). Une liste des comités concernés est dressée et mise à jour par le CM.

Au-delà du *decision shaping*, la Suisse a la possibilité, par le biais de contacts directs avec des États membres de l'UE ou avec le Parlement européen, d'influencer les débats au sein de l'UE.

Cet article ne s'applique pas aux dispositions ou aux actes juridiques de l'UE qui tombent dans le champ d'application d'une exception (art. 4, par. 5, PI-ATA), dans la mesure où ces actes échappent à l'obligation d'intégration (voir ch. 2.1.5.2.2, art. 5, par. 7, PI-ATA). En cas de désaccord entre les parties sur la question de savoir si la Suisse devrait ou non pouvoir participer à l'élaboration d'un acte juridique de l'UE,

les parties peuvent faire appel au mécanisme de règlement des différends (voir ch. 2.1.5.4).

Il faut distinguer ces modalités de *decision shaping* de celles en vigueur dans le contexte de l'association de la Suisse à Schengen, où la Suisse a plus de droits. Dans ce dernier cas, la Suisse peut également participer aux travaux au sein du Conseil de l'UE, pour des raisons historiques et de répartition des compétences au sein de l'UE. À noter que les États de l'EEE n'ont pas non plus la possibilité de participer aux travaux au sein du Conseil de l'UE dans le cadre de leur participation au marché intérieur de l'UE.

2.1.5.2.2 Intégration d'actes juridiques de l'UE dans l'accord

Obligations générales des parties

La Suisse et l'UE sont tenues d'assurer que les actes juridiques de l'UE adoptés dans le domaine couvert par l'accord soient intégrés dans l'accord aussi rapidement que possible après leur adoption (art. 5, par. 1, PI-ATA). L'objectif de cette obligation est de garantir la sécurité juridique et l'homogénéité du droit dans le domaine du marché intérieur de l'UE auquel la Suisse participe en vertu de l'accord, ce qui est dans l'intérêt des acteurs économiques et des particuliers. Comme mentionné ci-dessus, il s'agit d'une obligation commune aux deux parties, pas uniquement d'une obligation de la Suisse. Cette obligation se limite aux actes juridiques de l'UE adoptés dans le domaine couvert par l'accord, c'est-à-dire qui tombent dans le champ d'application et les objectifs de ce dernier (voir ch. 2.1.5.1.2).

La reprise n'est pas automatique, ce qui impliquerait que les actes juridiques de l'UE soient intégrés directement dans l'accord lors de leur adoption, sans qu'une action de la Suisse et de l'UE soit nécessaire. Au contraire, chaque intégration d'un nouvel acte juridique de l'UE dans un accord nécessite une décision individuelle de la Suisse et de l'UE (voir ci-dessous « Procédure d'intégration »).

Les parties n'ont pas fixé de délai pour l'accomplissement de cette obligation d'intégration : il est uniquement prévu qu'elle doit être exécutée « aussi rapidement que possible » (voir également ci-dessous « Procédure d'intégration »). Cela laisse une certaine marge de manœuvre aux parties. Le délai peut varier en fonction de l'acte juridique de l'UE en cause et dépend de différents critères, par exemple de la complexité de l'acte, du caractère général ou purement technique de ce dernier ou du temps nécessaire pour que la Suisse et l'UE se mettent d'accord sur les modalités de la reprise de l'acte.

Les obligations spécifiques de la Suisse découlant de l'intégration des actes juridiques de l'UE sont ensuite décrites. Ces obligations varient selon les méthodes de reprise dynamique, soit la méthode d'intégration (art. 5, par. 2, PI-ATA, par exemple) et la méthode d'équivalence (art. 5, par. 2, Protocole institutionnel de l'ARM, par exemple) :

- Dans le cadre de la méthode d'intégration, les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord font partie, du fait de leur seule intégration dans l'accord, de l'ordre juridique suisse, sous réserve des adaptations de ces actes que pourrait décider le CM. Cela est conforme au système moniste de la Suisse. Ces actes sont en principe appliqués directement par la Suisse sans

qu'il ne soit nécessaire de les transposer en droit interne, même s'il serait aussi théoriquement possible que la Suisse puisse les transposer en droit interne. Cependant, la Suisse devra adapter son droit interne si ce dernier est en contradiction avec les règles des actes juridiques de l'UE intégrés ou s'il est nécessaire de préciser les règles de l'UE.

- Dans le cadre de la méthode d'équivalence, la Suisse doit adopter ou maintenir dans son ordre juridique des dispositions en vue de parvenir au résultat à atteindre par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord, sous réserve des adaptations de ces actes que pourrait décider le CM. Ces actes ne sont en principe pas directement applicables en Suisse, mais la Suisse est en revanche tenue de faire en sorte que son droit atteigne les mêmes résultats que ceux visés par les actes juridiques de l'UE en question – et non pas à ce qu'il soit identique à ces actes. Cette méthode lui laisse donc une plus grande marge de manœuvre. Concrètement, lors de l'intégration d'un nouvel acte juridique de l'UE, il faut vérifier si le droit suisse correspondant atteint les mêmes résultats que le droit de l'UE. Si tel n'est pas le cas, une adaptation du droit suisse sera nécessaire.

Les obligations spécifiques de la Suisse décrites ci-dessus s'appliquent quel que soit le type d'acte juridique de l'UE en question (règlement, directive, etc.). Les caractéristiques spécifiques des différents types d'acte juridique de l'UE pour les États membres de l'UE ne s'appliquent pas à la Suisse, car cette dernière n'est pas un État membre.

La méthode d'équivalence est maintenue dans l'ATT et l'ARM. La méthode d'intégration est prévue dans l'ATA, qui connaît déjà actuellement cette méthode, et l'ALCP, dont les adaptations ont jusqu'à présent été faites selon cette méthode. L'AE, le PSA et l'accord sur la santé prévoient en principe la méthode d'intégration, avec des spécificités en fonction des caractéristiques de ces accords. La reprise dynamique n'est pas prévue pour la partie agricole de l'AA (voir ch. 2.1.1). Des dispositions spécifiques s'appliquent pour la reprise d'actes juridiques de l'UE dans les annexes des accords concernés relatives aux aides d'État (voir ch. 2.2.5.8).

À noter par ailleurs que les références à d'autres actes juridiques de l'UE qui ne sont pas intégrés dans les accords eux-mêmes contenues dans des actes juridiques de l'UE intégrés dans les accords ne s'appliquent pas à la Suisse, sauf s'il en est convenu autrement dans des adaptations techniques. Lorsque cela est important pour assurer la clarté, il peut également être précisé dans des adaptations techniques ce qui s'applique à la Suisse au lieu de telles références.

L'obligation d'intégration telle que décrite ci-dessus est conforme à l'objectif exprimé dans les postulats 14.3557 Schilliger et 14.3577 Fournier de veiller à ce que le droit de l'UE intégré dans les accords « ne subisse pas encore un renforcement supplémentaire et ne soit pas alourdi par des dispositions qui n'y ont pas leur place (en d'autres termes : éviter le « *Swiss Finish* ») ». Les méthodes d'intégration et d'équivalence n'obligent aucunement la Suisse à aller au-delà des obligations prévues dans les actes juridiques de l'UE. Selon la méthode d'intégration, ces derniers font partie, du fait de leur intégration dans l'accord, de l'ordre juridique suisse, et la Suisse doit adapter son

droit uniquement s'il y a des dispositions contradictoires ou si l'acte de l'UE en question n'est pas suffisamment clair pour être appliqué directement (« *self-executing* »). Selon la méthode d'équivalence, la Suisse est même uniquement tenue d'atteindre les mêmes résultats visés par les actes juridiques de l'UE dans son droit interne. Sa marge de manœuvre est donc encore plus grande que celle existant avec la méthode d'intégration, car elle est uniquement tenue d'en atteindre les objectifs, les moyens à cet effet étant de son ressort. Par ailleurs, les exceptions, les sauvegardes dans le domaine de la libre circulation des personnes et les principes dans le domaine de la protection des salaires permettent de tenir compte des spécificités de la Suisse dans le cadre de la reprise dynamique. En résumé, la reprise dynamique d'actes juridiques de l'UE dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur ne contraint en aucun cas la Suisse à aller au-delà du droit de l'UE en question. Par ailleurs, elle lui laisse dans une très large mesure la possibilité de prendre en compte les spécificités de la Suisse.

Enfin, la Suisse reste complètement libre dans le cadre de « l'adaptation autonome » du droit suisse au droit de l'UE ; il n'y a dans ce contexte aucune obligation de droit international de reprendre le droit de l'UE, de sorte que la Suisse peut en décider de manière entièrement conforme à ses intérêts.

Procédure d'intégration

La procédure d'intégration d'un acte juridique de l'UE débute lorsque l'UE informe la Suisse au sein du CM qu'un tel acte a été adopté. Cette information doit être faite aussi rapidement que possible après l'adoption de l'acte (art. 5, par. 3, PI-ATA).

À la demande de l'une des parties, un échange de vues au sujet de cet acte peut avoir lieu au sein du CM (art. 5, par. 3, PI-ATA). Cette phase de discussion est une étape importante du processus. C'est à ce stade que les parties doivent examiner si des adaptations de l'acte sont nécessaires avant son intégration, par exemple en raison des exceptions. Des modalités de reprise spécifiques, telles que des délais de transition particuliers, peuvent aussi être établies pendant cette phase de discussion. Les parties pourraient également se mettre d'accord sur de nouvelles exceptions. La durée de cette phase de discussion dépendra du type de l'acte en question (voir ci-dessus « Obligations générales des parties »).

Suite à cette phase de discussion, le CM – c'est-à-dire la Suisse et l'UE conjointement – doit exécuter l'obligation d'intégrer, en adoptant une décision aussi rapidement que possible pour actualiser les annexes de l'accord et procéder aux éventuelles adaptations nécessaires de l'acte à intégrer (art. 5, par. 4, PI-ATA). Ici aussi, les parties ont choisi de ne pas prévoir de délai précis, mais de laisser une marge de manœuvre au CM.

La compétence du CM pour mettre en œuvre l'obligation d'intégrer est limitée à la modification des annexes. Le CM ne peut pas modifier le corps de l'accord. Cela découle du fait que l'acquis de l'UE qui pourrait faire l'objet d'une actualisation se situe dans les annexes. La reprise dynamique ne devrait donc en principe pas avoir d'effet sur le corps de l'accord, car il contient notamment les dispositions qui décrivent le champ d'application et les objectifs, lesquels ne peuvent justement pas être modifiés par la reprise dynamique. Au cas où il devrait néanmoins s'avérer nécessaire de modifier le corps de l'accord, pour assurer la cohérence entre ce dernier et les annexes actualisées, le CM peut proposer aux parties de procéder à la révision de l'accord selon

leurs procédures internes respectives, un accord des deux parties étant dans tous les cas nécessaires à cet effet (art. 5, par. 5, PI-ATA).

Il est également précisé dans cette disposition que les références figurant dans le corps de l'accord à un acte juridique de l'UE qui n'est plus en vigueur doivent être lues comme des références à l'acte ayant abrogé l'acte qui n'est plus en vigueur, tel qu'il a été intégré dans l'annexe, sauf indication contraire (art. 5, par. 6, PI-ATA). L'objectif de cette précision est d'éviter une révision de l'accord uniquement pour remplacer une référence à un acte. Cette précision par rapport aux références dans le corps de l'accord n'a toutefois pas de portée matérielle. À noter par ailleurs que, lorsque les accords existants contiennent des références à des actes juridiques de l'UE qui n'ont pas été mises à jour alors que ces actes ont été modifiés, ces références doivent également être lues comme des références aux actes modifiés tels qu'ils ont été intégrés dans l'annexe.

La décision du CM intégrant l'acte juridique de l'UE dans l'annexe de l'accord entre en vigueur immédiatement, mais dans tous les cas pas avant que l'acte intégré soit applicable au sein de l'UE (art. 5, par. 8, PI-ATA). En effet, il n'y aurait pas de sens qu'un acte juridique de l'UE déploie ses effets dans les rapports bilatéraux entre la Suisse et l'UE avant même qu'il ne le fasse dans l'ordre juridique de l'UE. La règle de l'entrée en vigueur immédiate ne vaut en outre pas dans les cas où la Suisse doit accomplir des obligations constitutionnelles pour que la décision du CM puisse entrer en vigueur, c'est-à-dire quand la décision du CM intégrant le nouvel acte juridique de l'UE dans l'accord doit être approuvée par le Parlement voire le peuple. Lorsque le Parlement voire le peuple doit approuver la décision du CM avant son entrée en vigueur, la procédure interne appliquée est celle qui vaut habituellement pour l'approbation de traités internationaux.

Dans un tel cas, des délais suffisants sont prévus pour que la Suisse puisse accomplir ses procédures internes prévues pour l'intégration de l'acte en question. Durant la phase de discussion au sein du CM, avant l'adoption de la décision, la Suisse doit informer l'UE si de telles obligations constitutionnelles doivent être accomplies avant que la décision puisse entrer en vigueur (art. 6, par. 1, PI-ATA). Il n'est pas prévu de délai spécifique pour cette information, ce qui laisse une certaine marge de manœuvre à la Suisse pour le moment de l'information. La Suisse dispose ensuite de deux ans à partir de cette information pour accomplir ses obligations constitutionnelles, c'est-à-dire l'approbation par l'Assemblée fédérale de la décision du CM intégrant l'acte en question (art. 6, par. 2, PI-ATA). Si l'arrêté portant approbation fait l'objet d'un référendum, le délai est alors prolongé d'une année supplémentaire (art. 6, par. 2, PI-ATA). Une fois que la Suisse a accompli ses obligations constitutionnelles, elle le notifie à l'UE (art. 6, par. 4, PI-ATA). La décision du CM entre alors en vigueur le jour de la réception de cette notification, mais dans tous les cas pas avant que l'acte juridique de l'UE soit applicable au sein de l'UE (art. 6, par. 5, PI-ATA).

La décision du CM doit en principe être appliquée provisoirement à partir de son adoption, sauf si la Suisse informe l'UE qu'une application provisoire n'est pas possible, en en donnant les raisons (art. 6, par. 3, PI-ATA). Tel est le cas si les conditions prévues à cet effet en droit suisse ne sont pas réunies⁵⁷. Ces conditions ne sont pas

⁵⁷ Art. 7b, LOGA et art. 152, al. 3bis, let. a, LParl.

affectées par le présent paquet Suisse-UE. Étant donné que ces conditions sont très restrictives, une application provisoire ne devrait avoir lieu que très rarement, comme la pratique l'a montré dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin. Dans tous les cas, une application provisoire ne peut pas avoir lieu avant que l'acte juridique de l'UE soit applicable au sein de l'UE.

De manière générale, les parties s'engagent à coopérer de bonne foi dans le cadre de la procédure de reprise dynamique pour faciliter la prise de décisions (art. 5, par. 9, PI-ATA).

La procédure d'intégration telle que décrite ci-dessus permet d'atteindre l'objectif des postulats 14.3557 Schilliger et 14.3577 Fournier de « s'assurer que la reprise du droit communautaire et sa transposition en droit suisse interviennent le plus tard possible, sauf si des intérêts économiques commandent une mise en œuvre rapide (en d'autres termes : éviter de précéder les desiderata de l'UE) ». En effet, les délais de reprise prévus pour la Suisse sont suffisamment longs pour pouvoir respecter les procédures usuelles suisses pour l'approbation d'accords internationaux. De plus, il est prévu que les décisions du CM intégrant de nouveaux actes juridiques de l'UE dans les accords concernés ne puissent en aucun cas entrer en vigueur ou être appliquées provisoirement avant que les actes juridiques de l'UE soient applicables au sein de l'UE.

Exceptions

L'obligation d'intégrer ne s'applique pas aux actes juridiques de l'UE ou aux dispositions de ces actes qui tombent dans le champ d'application d'une exception (art. 5, par. 7, PI-ATA). Les exceptions sont listées (art. 5, par. 7, Protocole institutionnel de l'ALCP, par exemple). Au cas où l'accord ne contient pas d'exceptions, cela est également mentionné (art. 5, par. 7, deuxième phrase, PI-ATA).

Si l'une ou l'autre des parties considère qu'un acte juridique de l'UE ou une partie d'un tel acte tombe dans le champ d'application d'une exception, elle peut le faire valoir dans le cadre de la phase de discussion, suite à l'information sur l'adoption de l'acte par l'UE (voir ci-dessus « Procédure d'intégration »). Si tout l'acte est concerné par une exception, il ne doit pas être intégré dans l'accord. Si des parties seulement de l'acte sont concernées par une exception, l'acte est intégré, mais il doit être adapté dans la décision du CM pour exclure les éléments tombant dans le champ d'application de l'exception.

Il est possible qu'à l'avenir, les parties conviennent de nouvelles exceptions. Dans ce cas, la disposition listant les exceptions devra être modifiée et la nouvelle exception devra y être ajoutée. Les parties – et non pas le CM – sont compétentes pour la modification de cette disposition.

Différends en lien avec la reprise dynamique

Les dispositions institutionnelles ne prévoient pas de procédure particulière en cas de désaccord entre les parties quant à l'obligation ou non d'intégrer un acte juridique de l'UE à l'accord, en cas de non-respect des délais pertinents pour l'intégration ou en cas d'incapacité respectivement de non-volonté d'une partie de s'acquitter de son obligation d'intégrer un acte juridique de l'UE dans l'accord. Cette dernière hypothèse

pourrait par exemple se produire au cas où un arrêté portant approbation d'une adaptation d'un accord est rejeté par référendum en Suisse et qu'il est renoncé de manière définitive à un nouveau projet d'arrêté.

Les situations mentionnées ci-dessus pourraient donner lieu à un différend, qui devrait être résolu selon le mécanisme prévu à cet effet (voir ch. 2.1.5.4). Au cas où les parties ne trouveraient pas d'accord au sein du CM et où le TA parviendrait à la conclusion qu'une partie a violé ses obligations en refusant d'intégrer dans l'accord un acte juridique de l'UE qui devait l'être, l'autre partie pourrait prendre des mesures de compensation proportionnées si la partie qui a violé l'accord refuse de mettre en œuvre la décision du TA. La partie ayant refusé l'intégration de l'acte ne pourrait toutefois pas être contrainte de le faire, même si elle y est tenue d'un point de vue juridique.

Par ailleurs, à titre comparatif, il convient de souligner que les conséquences en cas de différend en lien avec la reprise dynamique selon les nouveaux éléments institutionnels sont moins incisives que dans le contexte de l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin. En effet, en cas de non-reprise par la Suisse d'un développement de l'acquis de Schengen et Dublin pertinent, l'association de cette dernière à Schengen et à Dublin cesserait automatiquement après un certain délai (sauf si les parties en décident autrement).

Périmètre de l'obligation de reprise dynamique

Les considérations qui précèdent décrivent les conditions qui doivent être réunies cumulativement pour qu'un acte juridique de l'UE fasse l'objet de l'obligation d'intégration (voir ch. 2.3.6.1 pour les spécificités dans le domaine de la libre circulation des personnes) :

- Il doit concerner l'un des secteurs du marché intérieur de l'UE auxquels la Suisse participe sur la base des accords.
- Il doit tomber dans le champ d'application et correspondre aux objectifs des accords tels qu'ils sont définis dans ces derniers.
- Il ne doit pas entrer dans le champ d'application d'une exception.

Ces critères permettent de délimiter clairement quels actes juridiques de l'UE feront l'objet de l'obligation de reprise dynamique à l'avenir.

2.1.5.2.3 Mise en œuvre des processus liés à la reprise dynamique

Les processus liés à la reprise dynamique décrits ci-dessus seront mis en œuvre au sein de l'administration fédérale conformément à l'attribution des compétences en vigueur. La composition des CM existants restera la même. Seront compétents pour la définition de la position de la Suisse et la représentation de cette dernière dans le cadre du *decision shaping* les départements compétents pour la matière, en fonction de l'accord en question, et le DFAE. Le DFJP sera responsable d'assurer l'accompagnement et le soutien juridiques des départements compétents, y compris dans le cadre du *decision shaping*, notamment en vérifiant l'adéquation et la conformité des normes de droit fédéral avec le droit national et international. Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) (Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [DEFER]) sera impliqué par les offices compétents pour les accords concernés lorsqu'il

s'agira de questions juridiques relatives aux aides d'État et du *decision shaping* en lien avec celles-ci. Dans le contexte du *decision shaping*, les cantons seront informés régulièrement et impliqués étroitement lorsque leurs domaines de compétences sont concernés (voir ch. 2.1.7.2).

2.1.5.3 Interprétation, application et surveillance

2.1.5.3.1 Principe d'interprétation uniforme

L'objectif des éléments institutionnels est de garantir une plus grande sécurité juridique, l'égalité de traitement et des conditions de concurrence équitables aux parties, aux opérateurs économiques et aux particuliers dans le domaine relatif au marché intérieur de l'UE qui tombe dans le champ d'application de l'accord. Afin de réaliser cet objectif, une interprétation uniforme des règles du marché intérieur appliquées par les parties sur la base des accords est nécessaire.

Le principe d'interprétation uniforme s'adresse en premier lieu aux autorités et aux tribunaux. La Suisse et l'UE sont tenues – chacune sur son territoire respectif – d'interpréter et d'appliquer les accords relatifs au marché intérieur et les actes juridiques de l'UE auxquels y est fait référence uniformément et dans le respect des principes du droit international public (art. 7, par. 1, PI-ATA). Ce dernier élément inclut notamment les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁵⁸. Le principe d'interprétation uniforme vaut uniquement en ce qui concerne les domaines du marché intérieur de l'UE auxquelles la Suisse participe sur la base des accords – et non pas pour d'autres parties des accords qui ne concerneraient pas la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE.

Les actes juridiques de l'UE auxquels référence est faite dans l'accord et, dans la mesure où leur application implique des notions de droit de l'UE, les dispositions de l'accord sont interprétés et appliqués conformément à la jurisprudence de la CJUE antérieure et postérieure à la signature de l'accord (art. 7, par. 2, PI-ATA). Ce principe n'est pas nouveau. Les accords relatifs au marché intérieur existants prévoient déjà l'obligation de tenir compte de la jurisprudence de la CJUE (voir ch. 2.1.2.1). Cette obligation se limite en général à la jurisprudence antérieure à la signature de l'accord. Toutefois, conformément à une logique qui se fonde sur le sens et le but des accords (création d'une situation juridique parallèle), le Tribunal fédéral tient en principe déjà compte aussi de la jurisprudence pertinente de la CJUE postérieure à la date de signature des accords en question, sauf s'il existe des motifs valables justifiant de s'écarter de la jurisprudence récente de la CJUE⁵⁹. C'est notamment le cas dans le domaine de la libre circulation des personnes. La nouvelle disposition institutionnelle étend donc l'obligation de prise en compte à la jurisprudence postérieure à la signature de l'accord.

L'obligation d'interpréter de manière uniforme est relativisée de manière générale par la jurisprudence *Polydor* de la CJUE. Selon cette jurisprudence – que la CJUE avait à l'origine développée⁶⁰ dans le contexte des accords de libre-échange, puis étendue

⁵⁸ RS 0.111

⁵⁹ Par exemple récemment dans TF 2C 484/2022, arrêt du 15 mai 2023, consid. 3.4.2.

⁶⁰ CJUE, arrêt du 9 février 1982, *Polydor*, C-270/80, EU:C:1982:43.

à l'ALCP depuis 2009⁶¹ et à l'ATA depuis 2013⁶² –, les dispositions juridiques de l'UE reprises dans les accords bilatéraux Suisse-UE doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but particuliers de l'accord en question. Ainsi, la jurisprudence de la CJUE relative au droit de l'UE ne peut pas être transposée purement et simplement aux accords bilatéraux. Cela résulte du fait que ces accords ne prévoient pas l'intégration pleine et entière dans le marché intérieur de l'UE. Leurs objectifs sont plus limités et leurs champs d'application sont plus étroits. Le Tribunal fédéral suit lui aussi une jurisprudence analogue. Les dispositions institutionnelles ne modifient pas ces caractéristiques des accords relatifs au marché intérieur (voir ch. 2.1.5.1.2). Dès lors, cette pratique devrait rester valable à l'avenir aussi.

Par ailleurs, à titre comparatif, la jurisprudence de la CJUE joue déjà également un rôle important dans le contexte de l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin, avec des conséquences incisives en cas de désaccord à ce sujet. Si la Suisse diverge substantiellement de la jurisprudence de la CJUE concernant l'acquis de Schengen et Dublin (ce qui n'a jamais eu lieu jusqu'à présent), les deux parties doivent trouver une solution. Cela implique soit que la Suisse reprenne la jurisprudence de la CJUE, soit que l'UE accepte cette divergence (ce qui est peu probable). Si ni l'un ni l'autre n'ont lieu dans un certain délai, il est mis automatiquement fin à l'association de la Suisse à Schengen et à Dublin. L'existence de divergences par la Suisse à l'égard de la jurisprudence de la CJUE peut d'ailleurs également être thématiquée dans le cadre des évaluations Schengen. Dans ce cadre, la Commission européenne peut émettre des recommandations à l'égard de la Suisse et la Suisse est tenue d'en faire rapport.

2.1.5.3.2 Principe de l'application effective et harmonieuse

Les dispositions institutionnelles ne créent pas un organe de surveillance supranational, contrairement à ce qui prévaut pour l'EEE. La Suisse et l'UE sont chacune responsables de l'application correcte de l'accord sur leur territoire respectif selon le modèle dit à deux piliers (art. 8, par. 2, PI-ATA). Elles peuvent échanger des informations et mener des discussions sur les questions liées à la surveillance, ainsi que coopérer et se prêter mutuellement assistance (art. 8, par. 1, PI-ATA). Si une délégation de compétences de surveillance aux institutions de l'UE est exceptionnellement nécessaire pour assurer l'application effective et harmonieuse de l'accord, comme c'est par exemple déjà le cas actuellement dans l'ATA, l'accord doit la prévoir spécifiquement (art. 8, par. 4, PI-ATA). Si des différends apparaissent quant à l'application ou à la surveillance des accords, le mécanisme de règlement des différends s'applique (art. 8, par. 4, PI-ATA ; voir ch. 2.1.5.4). Ce principe n'est par ailleurs pas remis en question par la disposition sur les droits et obligations (voir ch. 2.1.5.7).

2.1.5.4 Règlement des différends, coopération entre juridictions et dépôt de mémoires ou d'observations

Le mécanisme de règlement des différends vise à résoudre de potentielles différences qui pourraient apparaître entre les parties dans le cadre des accords. Il est donc stric-

⁶¹ Par exemple : CJUE, arrêt du 15 mars 2018, *Picart*, C-355/16, EU:C:2018:184, point 29.

⁶² CJUE, arrêt du 7 mars 2013, *Confédération suisse c. Commission européenne*, C-547/10 P, EU:C:2013:139, point 80.

tement de caractère « interétatique ». Ni les personnes physiques ni les personnes morales ne peuvent saisir le TA pour faire valoir leurs intérêts juridiques. Les tribunaux suisses restent ainsi compétents pour régler les litiges en Suisse portant sur les accords et qui opposent une personne ou une entreprise à une autre personne, à une autre entreprise ou à l'État.

2.1.5.4.1 Principe d'exclusivité

Le mécanisme de règlement des différends mis en place est exclusif (art. 9 PI-ATA). Cela signifie que la Suisse et l'UE s'engagent à y soumettre tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'accord ou des actes juridiques de l'UE auxquels référence y est faite, ainsi que, si une telle compétence est prévue dans l'accord, concernant la conformité avec l'accord d'une décision adoptée par la Commission européenne. Cette limitation à des décisions de la Commission européenne (par opposition, par exemple, aux agences) est due au fait qu'elle seule est habilitée – à titre exceptionnel – à prendre des décisions envers la Suisse en tant qu'État.

Cette obligation est usuelle et vise à proscrire la pratique du *forum shopping* (course aux tribunaux). Elle est importante pour la Suisse, car elle exclut la possibilité pour les États membres de l'UE de se tourner vers la Commission européenne ou de saisir directement la CJUE pour régler des différends avec la Suisse.

2.1.5.4.2 Procédure de règlement des différends

La première étape de la procédure de règlement des différends est diplomatique-politique, comme c'est déjà le cas actuellement (art. 10, par. 1, PI-ATA). En cas de difficulté d'interprétation ou d'application de l'accord (y compris de l'éventuel protocole institutionnel) ou d'un acte juridique de l'UE auquel y est fait référence, les parties essaient tout d'abord de trouver une solution au sein du CM (art. 10, par. 1, PI-ATA).

Si aucune solution n'est trouvée au sein du CM dans les trois mois après que le différend lui a été soumis, la Suisse ou l'UE peuvent demander que ce différend soit tranché par un TA (art. 10, par. 2, PI-ATA). Il s'agit alors d'une procédure arbitrale classique, telle qu'elle existe dans de nombreux traités internationaux.

La particularité de cette procédure réside dans le fait que, lorsque certaines conditions sont remplies, le TA saisit la CJUE pour lui demander comment interpréter le droit de l'UE (art. 10, par. 3, PI-ATA). C'est une conséquence du fait que la compétence en matière d'interprétation du droit de l'UE incombe exclusivement à la CJUE. Les trois conditions nécessaires pour une saisine de la CJUE sont décrites de manière précise (art. 10, par. 3, al. 1, PI-ATA) : *(i)* lorsque le différend soulève une question concernant l'interprétation ou l'application d'un acte juridique de l'UE ou d'une disposition de l'accord dont l'application implique des notions de droit de l'UE, et si *(ii)* l'interprétation de cet acte ou cette disposition est pertinente pour régler le différend et *(iii)* s'avère nécessaire pour lui permettre de statuer, le TA soumet cette question à la CJUE. C'est toujours le TA qui décide si les conditions pour une saisine de la CJUE sont données. La CJUE ne pourra donc pas intervenir de sa propre initiative dans une procédure arbitrale. Les accords relatifs au marché intérieur ne se fondent par ailleurs pas sur le droit suisse. Il n'est donc pas prévu ni nécessaire que le TA soumette des questions au Tribunal fédéral.

Cette description des cas où le TA saisit la CJUE est suivie de la description d'un cas dans lequel le TA ne peut pas saisir la CJUE (art. 10, par. 3, al. 2, PI-ATA) : *(i)* lorsque le différend soulève une question concernant l'interprétation ou l'application d'une disposition qui tombe dans le champ d'application d'une exception et *(ii)* si le différend ne concerne pas l'interprétation ou l'application de notions du droit de l'UE, le TA règle le différend sans saisir la CJUE. Cette hypothèse est donnée à titre d'exemple. En effet, le TA peut uniquement saisir la CJUE si les conditions décrites dans le paragraphe précédent sont données. Cette hypothèse est notamment applicable au cas où il s'agirait de l'interprétation ou de l'application de principes généraux du droit, tels que la proportionnalité, dans le contexte des exceptions à la reprise dynamique. Dans ce cas, ces principes généraux du droit ne constituent pas des notions de droit de l'UE et une saisine de la CJUE par le TA au sujet de leur interprétation ou de leur application est exclue.

Si le TA soumet une question d'interprétation à la CJUE, la décision de la CJUE, qui porte uniquement sur l'interprétation du droit de l'UE, est contraignante pour le TA, ce dernier restant compétent pour régler le différend sur le fond (art. 10, par. 4, let. a, PI-ATA). La CJUE n'aura donc pas à trancher un différend dans le cadre du mécanisme du règlement des différends, ce sera toujours le TA qui prendra la décision. Dans le contexte de la procédure devant la CJUE pour résoudre la question soumise par le TA, les règles de procédure habituelles de la CJUE s'appliquent aussi pour la Suisse (art. 10, par. 4, let. b, PI-ATA).

À titre comparatif, il convient de souligner que le rôle de la CJUE dans le cadre du règlement des différends selon les nouveaux éléments institutionnels est plus limité que celui prévu déjà actuellement dans l'ATA. En effet, ce dernier comprend depuis plus de 25 ans des compétences pour la CJUE à l'égard notamment des particuliers et des acteurs économiques suisses dans des domaines limités étroitement.

Les détails de la procédure devant le TA sont réglés, en fonction de la structure des accords, dans des appendices ou dans des protocoles. Les règles correspondent pour l'essentiel au droit international dans ce domaine. Concrètement, la Suisse et l'UE choisissent le même nombre d'arbitres (art. II.2, par. 1 et 2, Appendice sur le tribunal arbitral au PI-ATA [ApTA-PI-ATA]). Si trois arbitres doivent être nommés, chacune des parties en désigne un. Si cinq arbitres doivent être nommés, chacune des parties en désigne deux. Les arbitres nommés par les parties choisissent ensemble le dernier arbitre qui exerce la fonction d'arbitre-président du TA. Ils se fondent à cet égard sur la liste des personnes qualifiées établie au préalable conjointement par la Suisse et l'UE au sein du CM. Cette liste est indicative et non contraignante (art. II.2, par. 4, ApTA-PI-ATA). Des délais précis pour la procédure sont prévus. En général, le TA doit rendre sa décision dans les 12 mois après son établissement (art. III.8, par. 2, ApTA-PI-ATA). Le TA s'efforce de prendre ses décisions par consensus. Si cela s'avère impossible, la décision du TA est rendue à la majorité (art. IV.1, ApTA-PI-ATA). Les audiences devant le TA sont publiques, à moins qu'il n'en soit décidé autrement pour des motifs sérieux (art. III.12, par. 2, ApTA-PI-ATA). Les décisions du TA sont rendues publiques dans tous les cas, en respectant les règles pertinentes en matière de protection des données, de secret professionnel et des intérêts légitimes de confidentialité (art. IV.2, par. 4, ApTA-PI-ATA).

Les appendices et les protocoles règlent également les détails de la saisine de la CJUE par le TA. Les parties ne sont pas autorisées à saisir directement la CJUE, mais doivent adresser une demande en ce sens au TA. La décision de saisir la CJUE relève exclusivement du TA. Si le TA refuse de saisir la CJUE, il motive sa décision (art. III.9, par. 3, ApTA-PI-ATA). Il est précisé que la requête du TA à la CJUE indique la notion de droit de l'UE concrète que la CJUE interprète (art. III.9, par. 4, let. c, ApTA-PI-ATA). Le TA ne peut donc pas demander à la CJUE d'interpréter une disposition d'un accord relatif au marché intérieur dans son ensemble, mais uniquement les notions de droit de l'UE contenues dans cette disposition. Les délais pour la décision du TA sont suspendus jusqu'à ce que la CJUE ait rendu sa décision (art. III.9, par. 2, al. 2, ApTA-PI-ATA), ce qui peut prolonger de manière considérable la durée de la procédure (à titre indicatif, en 2023, des procédures similaires devant la CJUE, à savoir les procédures préjudicielles, ont duré en moyenne 16,8 mois).

Pour régler le différend, le TA s'appuie sur l'accord, sur les actes juridiques de l'UE auxquels y est fait référence ainsi que sur les règles du droit international pertinentes pour l'application de ces instruments, lesquelles incluent notamment des règles relatives à la responsabilité des États (art. IV.3, par. 1, ApTA-PI-ATA).

Les parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour se conformer de bonne foi la décision du TA (art. 10, par. 5, PI-ATA). La partie qui n'a pas respecté l'accord selon le TA fait connaître à l'autre partie, à travers le CM, les mesures qu'elle a prises pour se conformer à la décision du TA. La décision du TA est donc de nature constatatoire. Cela implique, en cas de différend sur l'obligation d'intégrer un acte juridique de l'UE dans l'accord, que la décision du TA ne peut pas avoir, à elle seule, pour conséquence d'intégrer l'acte juridique de l'UE dans l'accord. La procédure d'intégration habituelle doit encore être accomplie, ce qui implique qu'un accord des deux parties est nécessaire au sein du CM. Il incombe donc toujours aux parties de mettre en œuvre la décision du TA selon leurs procédures propres, y compris dans le contexte d'un litige sur l'obligation d'intégrer (ou non) un acte juridique de l'UE. (voir ch. 2.1.5.2.2).

2.1.5.4.3 Mesures de compensation

Le nouveau mécanisme de règlement des différends prévoit la possibilité que chaque partie prenne des mesures de compensation à l'encontre de l'autre lorsque certaines conditions sont remplies. Le concept de mesures de compensation n'est toutefois pas un élément entièrement nouveau. Ce concept est notamment bien connu dans le domaine commercial, par exemple dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce ou dans les accords d'investissement. Parmi les accords conclus par la Suisse qui connaissent des mécanismes de mesures de compensation se trouvent, par exemple, les accords de libre-échange avec le Canada⁶³, l'Indonésie⁶⁴, la Chine⁶⁵ ou la Turquie⁶⁶. Les accords relatifs au marché intérieur prévoient aussi déjà certains instruments tels que les mesures de rééquilibrage, les mesures de sauvegarde temporaires et la suspension de l'application de l'annexe concernée en cas de désaccord

⁶³ RS 0.632.312.32

⁶⁴ RS 0.632.314.271

⁶⁵ RS 0.946.292.492

⁶⁶ RS 0.632.317.631

entre les parties sur le respect des obligations prévues dans les accords (voir ch. 2.1.2.1).

Les mesures de compensation ne représentent pas des sanctions et n'ont pas de caractère punitif. Elles ont pour objectif de rétablir un équilibre entre les droits et obligations des parties lorsque ces dernières ne peuvent pas régler un différend autrement.

Caractéristiques

Si une partie ne se conforme pas à la décision du TA ou si l'autre partie considère que les mesures prises ne sont pas conformes à la décision du TA, cette dernière partie peut prendre des mesures de compensation. Les mesures de compensation doivent être proportionnées. Elles ne peuvent être prises que dans le cadre de l'accord concerné par la décision du TA ou dans le cadre des autres accords relatifs au marché intérieur (hormis le domaine agricole de l'AA [voir ch. 2.1.1] ; « *cross retaliation* »). Les mesures de compensation ont pour objectif de remédier à un potentiel déséquilibre que le non-respect de la décision du TA aurait créé. Elles ne sont donc pas de nature punitive (art. 11, par. 1, PI-ATA).

Les mesures de compensation ne peuvent pas avoir d'effet rétroactif. Cela implique que les droits acquis par les particuliers et les opérateurs économiques sont préservés (art. 11, par. 4, PI-ATA).

Dans la mesure où il comprend la possibilité de prendre des mesures de compensation, le mécanisme de règlement des différends instaure donc une procédure permettant aux parties de gérer des situations dans lesquelles une partie ne respecterait pas ses obligations résultant des accords relatifs au marché intérieur et de rétablir l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans le cadre de ces accords. Ainsi, les parties restent toujours tenues de respecter leurs obligations résultant des accords et de mettre en œuvre de bonne foi les décisions du TA. Toutefois, le mécanisme de règlement des différends lui-même prévoit la possibilité pour les parties de déroger à une obligation spécifique découlant d'un accord relatif au marché intérieur, lorsqu'elles l'estiment nécessaire, en acceptant en contrepartie la possibilité que l'autre partie prenne des mesures de compensation. Ce mécanisme constitue une innovation importante dans les accords relatifs au marché intérieur.

Procédure

La partie qui entend prendre des mesures de compensation doit les notifier à l'autre, en précisant de quelles mesures il s'agit. Les mesures font l'objet d'un effet suspensif automatique de trois mois dès leur notification, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent en aucun cas être appliquées pendant ces trois mois (art. 11, par. 1, PI-ATA). À la suite de la notification, les parties ont un mois pour trouver une solution au sein du CM. Si, à l'issue de ce délai, le CM ne décide pas de suspendre, de modifier ou d'annuler les mesures, la partie visée par les mesures peut soumettre au TA la question de la proportionnalité des mesures (art. 11, par. 2, PI-ATA).

Dès le début de la procédure arbitrale, les parties peuvent demander que l'effet suspensif automatique de trois mois soit prolongé (art. III.10, par. 1, ApTA-PI-ATA). Le TA doit alors décider, dans un délai d'un mois et sur la base de critères bien définis, s'il prolonge ou non l'effet suspensif, en principe jusqu'à sa décision finale sur la

proportionnalité (art. III.10, par. 4 et 7, ApTA-PI-ATA). La suspension des délais prévue ordinairement dans les cas où le TA soumet une question à la CJUE ne s'applique pas dans le cadre de la procédure portant sur l'effet suspensif, ce qui exclut *de facto* que le TA puisse soumettre une question à la CJUE dans ce cadre (art. III.10, par. 5, ApTA-PI-ATA). Les critères pour la décision du TA sont les suivants : *(i)* un examen *prima facie* par le TA des arguments de la partie demandant la suspension, *(ii)* un examen pour déterminer si la partie demandant la suspension subirait un préjudice sérieux et irréparable sans la suspension et *(iii)* un examen pour évaluer si le préjudice causé à la partie demandant la suspension prime sur l'intérêt à l'application immédiate et efficace de ces mesures (art. III.10, par. 4, ApTA-PI-ATA). Il s'agit là des critères ordinaires lorsqu'une autorité juridictionnelle examine si des mesures provisoires doivent être prises. Lors de l'examen de ces critères, le TA doit prendre en compte non seulement les intérêts de la Suisse et de l'UE en tant que telles, mais également ceux des particuliers et des opérateurs économiques (art. III.10, par. 8, ApTA-PI-ATA).

La procédure décrite a pour conséquence que la partie faisant l'objet des mesures de compensation peut toujours saisir le TA en vue d'obtenir une première décision de ce dernier sur la prolongation de l'effet suspensif avant l'entrée en vigueur des mesures. À noter que la demande d'effet suspensif peut être introduite à tout moment de la procédure (art. III.10, par. 1, ApTA-PI-ATA).

Le TA doit rendre sa décision finale sur la proportionnalité des mesures de compensation dans un délai de six mois dès la notification des mesures (art. III.8, par. 4, ApTA-PI-ATA). Ce délai pourrait être suspendu dans le cas où le TA soumettrait une question à la CJUE (art. III.9, par. 2, al. 2, ApTA-PI-ATA). Il est toutefois peu probable que le TA pose une telle question, car il ne sera pratiquement jamais question de notions de droit de l'UE. Notamment, la question de la proportionnalité des mesures de compensation n'est pas propre au droit de l'UE, mais relève du droit international. Selon le droit international, la proportionnalité signifie un exercice rationnel et raisonnable des moyens en vue d'atteindre un objectif admissible, sans empiéter indûment sur les droits protégés de l'individu ou d'un autre État. La proportionnalité est donc principalement axée sur le rapport entre les moyens et le but d'une mesure. Étant donné que le but des mesures compensatoires dans le mécanisme prévu dans les accords est de rétablir un nouvel équilibre dans les droits et les obligations des parties dans le cadre de leur participation au marché intérieur, des mesures de compensation proportionnelles doivent s'inscrire dans cette logique économique de participation au marché intérieur.

2.1.5.4.4 Coopération entre juridictions

Le Tribunal fédéral et la CJUE instaurent un dialogue, afin de promouvoir l'interprétation homogène du droit dans le contexte des accords relatifs au marché intérieur. Ils doivent convenir des modalités de ce dialogue (art. 12, par. 1, PI-ATA).

À noter qu'il s'agit d'un format d'échange « d'égal à égal », sans qu'il n'y ait un quelconque rapport hiérarchique entre le Tribunal fédéral et la CJUE. En particulier, le Tribunal fédéral n'a ni l'obligation ni le droit de soumettre des questions préjudicielles sur l'interprétation du droit de l'UE à la CJUE (contrairement aux tribunaux des États membres de l'UE).

2.1.5.4.5 Dépôt de mémoires ou d'observations

La Suisse a le droit, en revanche, de déposer des mémoires ou des observations écrites devant la CJUE lorsqu'un tribunal d'un État membre de l'UE saisit la CJUE pour qu'elle statue à titre préjudiciel sur une question concernant l'interprétation de l'accord ou d'une disposition d'un acte juridique de l'UE à laquelle référence est faite dans l'accord (art. 12, par. 2, PI-ATA).

Cela représente un instrument efficace à disposition de la Suisse, afin d'influencer la jurisprudence de la CJUE dans les domaines qui la concernent. Cet instrument peut être comparé au droit de *decision shaping* dans le cadre de la reprise dynamique. La Suisse jouit déjà de cette possibilité dans le domaine de l'association à Schengen et à Dublin.

2.1.5.4.6 Mise en œuvre des processus liés au règlement des différends et au dépôt de mémoires ou d'observations

Les processus liés au règlement des différends et au dépôt de mémoires ou d'observations décrits ci-dessus seront mis en œuvre au sein de l'administration fédérale conformément à l'attribution des compétences en vigueur. La composition des CM restera la même. Seront compétents pour la représentation de la Suisse et la définition de la position de cette dernière dans le cadre de la procédure arbitrale et du dépôt de mémoires ou d'observations auprès de la CJUE les départements compétents pour la matière, en fonction de l'accord en question, et le DFAE. Le DFJP sera étroitement impliqué et sera responsable de veiller à la cohérence avec le droit interne et d'assurer l'accompagnement juridique des départements compétents dans le cadre de l'élaboration des aspects juridiques des observations auprès de la CJUE. Les différents offices impliqués conviennent, à une date ultérieure et compte tenu de leurs compétences respectives, de la responsabilité principale pour la rédaction et la transmission de ces observations. Le SECO (DEFR) sera impliqué par les offices compétents pour les accords concernés lorsqu'il s'agira de questions juridiques relatives aux aides d'État. Les cantons seront informés régulièrement et impliqués étroitement lorsque leurs domaines de compétences sont concernés dans le contexte des procédures de règlement des différends et du dépôt de mémoires ou d'observations dans le cadre des procédures préjudicielles (voir ch. 2.1.7.2).

2.1.5.5 Autres dispositions

2.1.5.5.1 Contribution financière

Grâce aux accords relatifs au marché intérieur, la Suisse peut participer à divers agences, systèmes d'information et autres activités de l'UE. Il est donc cohérent que la Suisse contribue au financement de ces derniers.

Cette participation consiste en une contribution opérationnelle et des droits de participation (art. 13, PI-ATA). Les modalités de la contribution financière sont précisées dans une annexe (Annexe concernant l'application de l'art. 13 du protocole [ACF-PI-ATA]). Les montants pertinents sont calculés chaque année sur la base d'une clé de répartition basée sur les produits intérieurs bruts de la Suisse et de l'UE (art. 13, par. 3 à 7, PI-ATA). Au cas où la Suisse participerait uniquement à certaines activités d'une agence, la contribution opérationnelle peut être adaptée pour correspondre à cette participation partielle. Dans un tel cas, il doit être spécifié explicitement à quelle partie

du budget de l'agence la Suisse contribue (art. 13, par. 6, PI-ATA et art. 1 ACF-PI-ATA). Tous les trois ans, le CM réexamine les conditions de participation prévues, en particulier les éventuelles participations partielles au budget des agences, pour s'assurer qu'elles correspondent à la participation effective de la Suisse (art. 13, par. 12, PI-ATA). Conformément à ce qui avait été demandé par la Suisse, les arrangements déjà en vigueur prévoyant des contributions financières de la Suisse aux agences, systèmes d'information et autres activités de l'UE ne sont pas modifiés (art. 4 ACF-PI-ATA).

2.1.5.2 Références aux territoires et aux ressortissants ainsi que dispositions sur l'entrée en vigueur et la mise en œuvre et les destinataires dans les actes juridiques de l'UE

Étant donné que les actes juridiques de l'UE ne sont pas rédigés de manière à inclure la Suisse, ils doivent être lus avec certaines adaptations standardisées dans le contexte bilatéral Suisse-UE. Les références au territoire de l'UE, du marché commun et du marché intérieur ainsi qu'aux ressortissants des États membres de l'UE doivent ainsi être lues comme des références au territoire ou aux ressortissants de la Suisse (art. 14 et 15 PI-ATA). De la même manière, les dispositions des actes juridiques de l'UE concernant leur entrée en vigueur et leur mise en œuvre ne sont pas applicables dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur, étant donné que ces questions sont traitées de manière spécifique dans les dispositions sur la reprise dynamique (art. 5, par. 8 et art. 6, par. 5, PI-ATA) et que des arrangements spécifiques peuvent être trouvés à ce sujet entre les parties au sein du CM (art. 16 PI-ATA). De même, les dispositions des actes juridiques de l'UE précisant explicitement que les États membres de l'UE sont les destinataires de l'acte juridique de l'UE en question ne s'appliquent pas dans le contexte bilatéral Suisse-UE (art. 17 PI-ATA).

2.1.5.6 Dispositions finales

Les dispositions institutionnelles sont complétées par les dispositions habituelles sur la mise en œuvre, la modification et la dénonciation (art. 18 et 20 PI-ATA). En particulier, les protocoles institutionnels aux accords relatifs au marché intérieur existants ne peuvent pas être dénoncés séparément des accords eux-mêmes.

Les dispositions fixant l'entrée en vigueur ont été négociées de manière transversale par le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions » pour tous les instruments du paquet Suisse-UE. En particulier, il faut distinguer deux parties du paquet Suisse-UE, soit la partie sur la stabilisation et la partie sur le développement. La partie sur la stabilisation comprend les instruments en lien avec les accords relatifs au marché intérieur existants (protocoles d'amendement, protocoles institutionnels et protocoles sur les aides d'État), l'accord sur la contribution, l'accord sur les programmes et l'accord EUSPA. La partie sur le développement comprend l'AE, le PSA et l'accord sur la santé. Les instruments relevant de la partie sur la stabilisation sont liés entre eux et doivent entrer en vigueur tous en même temps (art. 19 PI-ATA). Si l'un d'entre eux ne peut pas entrer en vigueur, les autres ne le peuvent pas non plus. En revanche, les instruments relevant de la partie sur le développement ne sont pas liés entre eux. Chacun d'entre eux peut entrer en vigueur de manière indépendante des autres, à condition que les instruments relevant de la partie sur la stabilisation puissent entrer en vigueur (art. 50 AE, art. 33 PSA et art. 26 de l'accord sur la santé). La partie

sur la stabilisation du paquet Suisse-UE peut toutefois entrer en vigueur quand bien même un ou plusieurs accords de la partie sur le développement du paquet Suisse-UE seraient rejetés.

2.1.5.7 Dispositions sur le CM, le champ d'application territorial, les droits et obligations des États membres ainsi que les privilèges et immunités

D'autres dispositions qui ne relèvent pas directement des éléments institutionnels ont également été négociées par le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions ». L'objectif est de mettre à jour respectivement d'uniformiser ces dispositions de manière transversale pour les instruments du paquet Suisse-UE lorsque cela a du sens.

La disposition relative au CM est uniformisée (art. 1, par. 1, let. d, PA-ATA). Celle relative au champ d'application territorial des accords est actualisée, pour remplacer les références au traité instituant la Communauté européenne par des références aux traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (art. 1, par. 1, let. f, PA-ATA). Les dispositions relatives aux privilèges et immunités sont mises à jour pour refléter matériellement le protocole n° 7 au TFUE, mais de manière adaptée à la relation bilatérale entre la Suisse et l'UE (art. 1, par. 2, let. c, point (ii), PA-ATA ainsi qu'Appendice au PA-ATA). Au cas où le protocole n° 7 devrait être amendé à l'avenir, les parties s'engagent à mettre à jour les dispositions relatives aux privilèges et immunités.

Finalement, il est aussi prévu que les droits et obligations prévus pour les États membres de l'UE dans les actes juridiques de l'UE intégrés dans les annexes des accords relatifs au marché intérieur s'entendent comme étant prévus également pour la Suisse, sauf contre-indications introduites par le CM dans les adaptations techniques. Il est toutefois précisé que cette application à la Suisse doit se faire conformément aux règles prévues dans le protocole institutionnel (art. 1, par. 2, let. a, PA-ATA). Cette disposition a pour objectif de faciliter l'application des actes juridiques de l'UE dans le contexte de la relation bilatérale Suisse-UE, mais ne prime pas sur les dispositions institutionnelles, en particulier l'art. 8 PI-ATA. Le rapport entre la disposition sur les droits et obligations et l'art. 8 PI-ATA est en principe réglé dans les adaptations techniques. Si des adaptations techniques ne sont pas faites ou ne règlent pas ce rapport, la règle de l'art. 8 PI-ATA doit s'appliquer, c'est-à-dire que chaque partie est compétente pour la surveillance et pour l'application sur son propre territoire. À l'avenir, lors de l'intégration d'actes juridiques de l'UE, des adaptations techniques devront être décidées par le CM afin de régler le rapport entre la disposition sur les droits et obligations et le protocole institutionnel, en particulier l'art. 8 PI-ATA.

2.1.6 Acte de mise en œuvre

Il n'est pas prévu d'acte de mise en œuvre pour les éléments institutionnels (voir ch. 2.1.7.2 concernant l'implication des cantons).

2.1.7 Conséquences de l'élément du paquet

Les éléments institutionnels ont pour objectif principal d'assurer la participation sectorielle de la Suisse au marché intérieur de l'UE. S'agissant de l'évolution du droit, ils visent à éviter que les ordres juridiques respectifs divergent. En particulier, les

règles sur la reprise dynamique et l'interprétation uniforme renforcent la sécurité juridique. Le mécanisme de règlement des différends, avec des mesures de compensation, met en place un processus ordonné pour résoudre les différences entre les parties, protégeant ainsi la Suisse contre des mesures de rétorsion arbitraires. Le *decision shaping* et le dépôt de mémoires ou d'observations auprès de la CJUE permettent à la Suisse d'influencer les processus législatif et jurisprudentiel de l'UE.

Les éléments institutionnels respectent la Constitution fédérale⁶⁷ (Cst.), les droits politiques et le fédéralisme. La procédure pour la reprise dynamique est conforme aux processus internes existants. La Suisse connaît d'ailleurs déjà une reprise dynamique dans le contexte de son association à Schengen et à Dublin. Concernant le mécanisme de règlement des différends, la CJUE ne peut pas s'immiscer dans une procédure de sa propre volonté. Elle peut uniquement intervenir à la demande du TA, a une compétence limitée à donner son avis sur l'interprétation du droit de l'UE et ne décide pas sur le fond du différend. C'est toujours le TA qui prend cette décision. Par ailleurs, une implication de la CJUE n'est pas nouvelle dans le domaine des accords bilatéraux. Elle est notamment prévue dans l'ATA pour les questions de droit de la concurrence. Aussi, la jurisprudence de la CJUE joue déjà un rôle central dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin, avec des conséquences très incisives en cas de différend à ce sujet (cessation automatique, sauf accord contraire, de l'association de la Suisse). Les mesures de compensation ne sont pas non plus un élément entièrement inconnu. Des instruments similaires – voire plus incisifs – existent dans les accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE, par exemple dans l'ATT, l'ATA, l'ARM ou dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin. Ces instruments n'ont jusqu'à présent jamais causé des problèmes, contrairement aux mesures de rétorsion qui sortent d'un cadre juridique comme elles ont eu lieu entre la Suisse et l'UE dans le domaine de l'ARM ou de l'équivalence boursière. Les éléments institutionnels visent justement à éviter ces mesures de rétorsion arbitraires.

En résumé, les éléments institutionnels s'inscrivent globalement dans la lignée de solutions déjà connues dans les relations bilatérales entre la Suisse et l'UE. Il ne s'agit pas d'un changement fondamental pour ces relations. Ainsi, ils n'ont pas de caractère constitutionnel. Ils servent à mettre en œuvre l'objectif du Conseil fédéral de stabiliser et de développer les relations entre la Suisse et l'UE.

S'agissant des conséquences plus concrètes des éléments institutionnels, elles sont principalement décrites dans les parties du rapport explicatif portant sur les accords dans lesquels ils sont intégrés. Dans les paragraphes suivants, sont uniquement présentées les conséquences des éléments institutionnels à caractère transversal et qui ne peuvent ainsi pas être rattachées à un accord spécifique.

2.1.7.1 Conséquences pour la Confédération

Les éléments institutionnels prévoient des instruments permettant à la Suisse de promouvoir ses intérêts de manière accrue dans le cadre des processus législatif et juridictionnel de l'UE, en particulier **(i)** le *decision shaping* dans le cadre de la reprise dynamique (voir ch. 2.1.5.2.1) et **(ii)** la possibilité pour la Suisse de déposer des mémoires ou des observations écrites à la CJUE lorsqu'une juridiction d'un État membre

de l'UE demande à la CJUE de statuer à titre préjudiciel sur une question concernant l'interprétation des accords relatifs au marché intérieur et de l'accord sur la santé ou d'un acte juridique de l'UE auquel référence est faite dans ces accords (voir ch. 2.1.5.4.5). Les éléments institutionnels prévoient également un mécanisme de règlement des différends permettant aux parties de faire appel à un TA au cas où aucune solution politique à un différend n'est trouvée au sein du CM.

Les instruments et le mécanisme de règlement des différends susmentionnés sont des éléments nouveaux découlant de l'inclusion des éléments institutionnels dans les accords relatifs au marché intérieur et l'accord sur la santé. Ils donnent donc lieu à des tâches supplémentaires. Afin de promouvoir et de défendre les intérêts de la Suisse de manière optimale à travers ces instruments et le mécanisme de règlement des différends, il est nécessaire de garantir, d'un point de vue politique et juridique, la cohérence, l'uniformité et la qualité globale des positions de la Suisse. Cette responsabilité incombe au DFAE, ensemble avec les six autres départements fédéraux, qui sont compétents pour les thématiques couvertes par les accords relatifs au marché intérieur et l'accord sur la santé (voir ch. 2.1.5.2.3 et 2.1.5.4.6). Au vu de cela, deux à quatre postes à plein temps au sein de la Division Europe du Secrétariat d'État du DFAE sont nécessaires en raison du *decision shaping*, pour le dépôt de mémoires ou d'observations auprès de la CJUE et pour le règlement des différends. Sans ces effectifs additionnels, il n'est pas possible de garantir la cohérence, l'uniformité et la qualité globale des positions de la Suisse. Cela affaiblirait l'influence de la Suisse sur les processus législatif et juridictionnel de l'UE et la défense de ses intérêts dans le cadre du règlement des différends. Au sein de l'OFJ (DFJP), deux postes à plein temps sont nécessaires pour assurer l'accompagnement législatif dans le cadre du *decision shaping* et de la reprise dynamique. Dans ce cadre, un contrôle juridique préventif des futurs actes à reprendre, en amont de l'adoption de ces actes et de leur notification à la Suisse au sein du CM, ainsi qu'un soutien renforcé des offices de tutelle pour les questions juridiques transversales seront nécessaires, en particulier dans les domaines couverts par les nouveaux accords, afin de garantir que la reprise dynamique se fasse conformément aux règles constitutionnelles et législatives suisses et selon les procédures prévues par les accords. Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération. Les Services du Parlement estiment pour leur part que l'équivalent de 1,5 poste à plein temps est nécessaire pour gérer d'éventuelles nouvelles tâches liées au *decision shaping* (voir ch. 2.1.7.7). En ce qui concerne les répercussions sur les six autres départements fédéraux, qui sont compétents pour les thématiques couvertes par les accords relatifs au marché intérieur et l'accord sur la santé, il est renvoyé aux explications relatives aux accords correspondants.

2.1.7.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les cantons seront informés régulièrement et impliqués étroitement lorsque leurs domaines de compétences sont touchés dans le contexte du *decision shaping*, des procédures de règlement des différends et du dépôt de mémoires ou d'observations auprès de la CJUE, ce qui pourrait donner lieu à un besoin accru de personnel de leur part.

Les modalités de cette information et de cette participation feront l'objet d'un accord ultérieur, par exemple par le biais d'une convention entre la Confédération et les cantons analogue à celle en vigueur dans le domaine de l'association à Schengen et à Dublin⁶⁸.

Les éléments institutionnels n'ont pas de conséquences spécifiques pour les communes, les centres urbains, les agglomérations ou les régions de montagne.

2.1.7.3 Conséquences économiques

Les éléments institutionnels sont directement liés à la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE à travers les différents accords qui s'y rapportent. En tant que tels, ils n'ont donc pas de conséquences spécifiques sur l'économie. En revanche, les conséquences économiques des accords relatifs au marché intérieur, en particulier de l'ARM, et de l'accord sur la santé découlent également des éléments institutionnels et sont décrites dans les passages du rapport explicatif concernant ces accords.

2.1.7.4 Conséquences sociales

Les éléments institutionnels n'ont pas de conséquences directes sur la société.

2.1.7.5 Conséquences environnementales

Les éléments institutionnels n'ont pas de conséquences directes sur l'environnement.

2.1.7.6 Conséquences pour le droit d'initiative et de référendum

Pour le Conseil fédéral, il était important, dès la phase préparatoire du mandat de négociation, de souligner que la Suisse ne pouvait accepter aucun résultat susceptible de mener à des limitations des droits et compétences constitutionnels (voir ch. 2.1.3.3). Cet objectif de négociation a été atteint.

Les droits d'initiative et de référendum prévus par la Constitution fédérale (art. 136, al. 2, Cst.⁶⁹) restent pleinement garantis. Ni les différents accords ni les éléments institutionnels qu'ils contiennent n'empêcheront le lancement d'une initiative populaire visant à s'opposer à la reprise d'un développement pertinent du droit de l'UE dans l'accord concerné, à condition qu'elle satisfasse les exigences de validité de droit constitutionnel connues. De même, il sera possible, comme jusqu'à présent, de réclamer la tenue d'un référendum contre une telle reprise du droit de l'UE ou contre une nouvelle loi ou adaptation de loi nécessaire dans ce contexte. Les délais et effectifs requis pour l'exercice de ces droits, à savoir 100 000 électeurs ayant signé une initiative en 18 mois ou 50 000 électeurs pouvant manifester leur soutien à un référendum dans un délai de 100 jours, restent inchangés.

Les délais prévus pour intégrer un nouvel acte juridique de l'UE dans un accord concerné (voir ch. 2.1.5.2.2) sont calculés de manière à ce que, en cas d'approbation par le Parlement et, le cas échéant, par le peuple, la procédure habituelle puisse être suivie et que le droit de référendum puisse être exercé de manière effective et en temps utile.

⁶⁸ RS 362.1

⁶⁹ RS 101

Dans le cadre de l'association à Schengen et à Dublin, où la reprise dynamique s'applique déjà aujourd'hui et où il arrive relativement souvent qu'un développement de l'acquis de Schengen et Dublin doive être approuvé par le Parlement et soit donc soumis à un référendum facultatif, cela fonctionne sans problème⁷⁰. Les délais négociés dans le cadre du paquet à cet égard sont même plus longs que ceux qui s'appliquent dans le domaine de l'association à Schengen et à Dublin. En prenant part à la procédure législative de l'UE au niveau de la Commission européenne⁷¹, la Suisse sera en outre en mesure de déterminer à un stade précoce si le nouvel acte juridique envisagé par l'UE pourrait contenir des règles de droit délicates pour elle et nécessiter, le cas échéant, d'importantes adaptations législatives, ce qui entraînerait un risque de référendum important. Les acteurs politiques intéressés pourront ainsi mettre à profit le temps avant l'adoption des nouvelles réglementations de l'UE pour lancer rapidement un référendum contre la décision de reprendre ces dernières.

Outre qu'ils s'appliquent par analogie dans l'accord sur la santé, les éléments institutionnels ne sont prévus que pour les accords relatifs au marché intérieur, dont la mise en œuvre, l'application et le développement sont familiers à la Suisse depuis de nombreuses années. Quand bien même ces accords étaient jusqu'à présent de nature statique, les développements pertinents du droit de l'UE y ont néanmoins été régulièrement repris. Les administrations concernées et les acteurs politiques connaissent donc en principe les procédures et les possibilités d'intervention. En outre, rien ne change au cadre limité à certains domaines matériels (approche sectorielle). Le Conseil fédéral ne craint donc pas que la manière dont les droits d'initiative et de référendum peuvent être exercés et mis en œuvre soit impactée de manière négative. Il reste à déterminer si des adaptations administratives et, le cas échéant, lesquelles, seraient judicieuses dans la pratique politique – par exemple pour l'échange d'informations avec l'Assemblée fédérale ou pour la planification et la mise en œuvre des consultations.

Les éléments institutionnels ne modifient pas non plus le droit des cantons de déposer des initiatives cantonales ou de demander la tenue d'un référendum cantonal, que huit cantons peuvent obtenir contre des lois fédérales et certains arrêtés fédéraux. Les cantons peuvent également continuer à faire usage de ces possibilités constitutionnelles s'ils souhaitent s'opposer à la reprise d'un nouvel acte juridique de l'UE dans un accord concerné ou à d'éventuelles nouvelles dispositions du droit fédéral qui y seraient liées. Dans tous les cas, la Confédération renforcera la coopération avec les cantons et la garantira par la voie institutionnelle, comme elle l'a fait pour l'association à Schengen et à Dublin (voir ch. 2.1.7.2).

⁷⁰ Voir d'ores et déjà le message sur la participation de la Suisse à l'Agence européenne de la sécurité aérienne AESA, FF 2005 3651. En ce qui concerne l'acquis de Schengen, voir la reprise et la mise en œuvre des modifications du code frontières Schengen, au sujet desquelles le Conseil fédéral avait ouvert la consultation sur la modification du droit suisse le 26 juin 2024.

⁷¹ Le fait que la Suisse ne puisse pas, contrairement à ce qui est le cas pour Schengen, participer aux débats au sein du Conseil de l'UE (voir ch. 2.1.5.2.1) ne constitue pas un inconvénient au regard des droits d'initiative et de référendum.

Les nouveautés en matière de règlement des différends, y compris la possibilité de mesures de compensation, n'ont en outre aucune incidence sur l'exercice des droits d'initiative et de référendum.

2.1.7.7 Autres conséquences : rôle du Parlement

2.1.7.7.1 Considérations générales

Comme évoqué au chiffre 2.1.7.2 à l'égard des cantons, les processus liés à la reprise dynamique et, en particulier, l'introduction d'un instrument permettant à la Suisse de promouvoir ses intérêts de manière accrue dans le cadre du processus législatif de l'UE (*decision shaping*) offrent l'opportunité de se pencher également sur les modalités d'implication du Parlement dans ce contexte.

Comme esquissé au chiffre 1.5, plusieurs motions et postulats transmis au Conseil fédéral demandent en effet de façon générale une implication renforcée du Parlement en matière de politique européenne. La motion 10.3005 de la Commission de politique extérieure (CPE) du Conseil des États demande des mesures permettant d'informer rapidement le Parlement des projets d'actes législatifs européens importants. En lien avec le projet d'accord-cadre institutionnel, le postulat 18.3059 Nussbaumer charge le Conseil fédéral de publier un rapport sur les possibilités d'une participation et information accrues du Parlement pour les affaires européennes. La motion 19.3170 Lombardi/Rieder demande de joindre à l'accord institutionnel une base légale clarifiant les compétences du Parlement dans le développement dynamique du droit. Malgré la fin des négociations sur le projet d'accord-cadre institutionnel, l'objet de ces interventions est resté pertinent.

Le processus qui s'applique pour la reprise dynamique et, en particulier, pour le *decision shaping* de la Suisse est décrit au chiffre 2.1.5.2. Le fait de connaître le résultat des négociations sur les éléments institutionnels permet au Conseil fédéral de proposer une série de mesures pour renforcer l'information et l'implication du Parlement dans ce contexte et ainsi de remplir l'objet des trois interventions parlementaires susmentionnées.

2.1.7.7.2 Possibilités de participation du Parlement dans le cadre de la reprise dynamique

Comme décrit au chiffre 2.1.5.2.1, dans le cadre du *decision shaping*, la Suisse peut participer aux travaux législatifs de l'UE qui relèvent de la compétence de la Commission européenne. Concrètement, cette participation consiste en l'implication de la Suisse dans l'élaboration des propositions d'actes juridiques de la Commission européenne, la consultation d'experts suisses au même titre que les experts des États membres de l'UE, ainsi que des échanges entre la Suisse et l'UE au sein du CM. Les délais pour prendre position, respectivement pour réagir à des propositions législatives de l'UE dans ce cadre, sont difficilement prévisibles et pourraient fortement varier (de quelques jours à quelques mois). Au-delà du *decision shaping*, la Suisse peut également, au travers de contacts directs avec des États membres ou avec le Parlement européen, œuvrer pour influencer les débats au sein des institutions de l'UE.

Au vu de cette situation, les options à examiner pour une information respectivement une participation accrue du Parlement sont décrites dans les paragraphes suivants. Les domaines concernés seront ceux pour lesquels les nouveaux éléments institutionnels

s'appliquent (accords relatifs au marché intérieur existants et nouveaux ainsi qu'accord sur la santé), et – au sein de ces domaines – les actes juridiques de l'UE pour lesquels une reprise dans le cadre de l'accord en question devrait aussi être approuvée par le Parlement. Pour rappel, la participation du Parlement à la politique extérieure est encadrée notamment par l'article 152 de la loi sur le Parlement (LParl)⁷².

Information orale

L'ordre du jour des CPE prévoit que celles-ci fassent un point systématique sur les « actualités de politique européenne », en présence d'une délégation du DFAE et d'éventuels autres départements fédéraux concernés. À ce titre, le Conseil fédéral prévoit de continuer d'informer les CPE de façon régulière au sujet des développements actuels dans la politique européenne de la Suisse et des développements au sein de l'UE qui ont une pertinence pour la Suisse. Il pourrait mettre un accent renforcé sur une information prospective au sujet d'actes juridiques de l'UE en cours d'élaboration et que la Suisse aurait à reprendre dans le cadre d'un accord bilatéral. Si souhaité, il pourrait également fournir une information ponctuelle sur des actes spécifiques lorsque les commissions en feraient la demande. En plus des processus établis avec les CPE, il faudra également se pencher sur l'implication des autres commissions thématiques traitant de thèmes sectoriels en lien avec le paquet – respectivement, celles-ci pourront continuer à demander des informations aux départements compétents sur des développements de droit de l'UE pertinents pour la mise en œuvre des accords spécifiques.

Information écrite

En vue du traitement des actualités de politique européenne aux séances des CPE, le DFAE rédige à l'attention des membres de commission un tableau d'information sur les développements de politique européenne. Le DFAE propose d'enrichir ce tableau d'une nouvelle rubrique présentant les « futurs » actes juridiques de l'UE pertinents pour la Suisse selon leur niveau d'avancement dans le processus d'élaboration. Les actes apparaîtraient alors dans le tableau d'information aux différentes étapes du processus, depuis le stade préliminaire et jusqu'à l'adoption de l'acte (par exemple : proposition de la Commission européenne – proposition du Conseil et du Parlement européen – lancement du trilogue – entente – adoption). Cette pratique a déjà été introduite pour le domaine de l'association à Schengen et à Dublin. Notons que le tableau continuera d'inclure aussi des informations sur des développements dans l'UE qui n'auraient pas d'implication directe pour la Suisse (non concernés par la reprise dynamique), mais qui relèvent tout de même d'un contexte européen pertinent, par exemple dans le cadre de la « reprise autonome » du droit de l'UE.

Sous-commission permanente des questions européennes

La CPE du Conseil national a établi une sous-commission permanente des questions européennes, dont le mandat est de se tenir informée des développements juridiques en préparation dans l'UE qui sont importants pour la Suisse. Cette sous-commission doit donc notamment suivre l'évolution du droit dans l'UE dans le cadre des accords bilatéraux relatifs au marché intérieur, des accords d'association comme Schengen et

⁷² RS 171.10

Dublin, ainsi que de la participation de la Suisse aux agences de l'UE et aux programmes de promotion de l'UE. Le Conseil fédéral pourrait renforcer la collaboration avec ladite sous-commission lorsque celle-ci en ferait la demande (présentation orale aux membres de la sous-commission au sujet d'actes juridiques de l'UE qui seraient pertinents pour la Suisse). La sous-commission pourrait d'ailleurs aussi se tenir informée d'éventuels actes juridiques de l'UE dont la Suisse souhaiterait tenir compte pour l'élaboration de sa législation nationale même sans être tenue de les reprendre dans le cadre d'un accord bilatéral (« reprise autonome » du droit de l'UE, comme évoqué dans le postulat 11.3916 Nordmann et l'avis du Conseil fédéral qui s'y rapporte), de manière à développer une politique d'information ciblée au sujet de la « reprise autonome ». Par ailleurs, les mêmes informations pourraient être fournies à la CPE-E, si elle le juge pertinent, dans un format de son choix.

Détachement d'un/e collaborateur/trice parlementaire

Le détachement à Bruxelles d'une personne affiliée aux Services du Parlement serait un moyen efficace d'assurer une information directe et anticipée au sujet des développements du droit de l'UE pertinents pour la Suisse. Cette personne pourrait en effet faire rapport sur les procédures et les développements au sein de l'UE qui intéressent particulièrement le Parlement. Deux options se présentent pour cela. D'une part, le Parlement pourrait viser à détacher une personne directement auprès du Parlement européen, comme c'est par exemple le cas des services parlementaires norvégien et britannique. De par son positionnement au sein de l'institution européenne elle-même, cette personne aurait un accès privilégié au Parlement européen et à ses membres, et se trouverait au cœur du processus législatif de l'UE. D'autre part, le Parlement pourrait détacher une personne au sein de la Mission de la Suisse auprès de l'UE. Cela créerait un canal privilégié entre la Mission et le Parlement. Cette personne serait subordonnée au/à la chef/fe de mission et n'aurait aucun droit de codécision matérielle. Cette solution présuppose que la séparation des pouvoirs soit respectée et que le Parlement garantisse le financement requis dans le cadre des compétences qui lui sont propres. Les modalités d'un tel détachement seraient à convenir par les Services du Parlement avec le Parlement européen respectivement le DFAE, en tenant compte de ces conditions, par exemple sous la forme d'un accord ou d'un contrat.

Voyages d'information

Les voyages d'information annuels des CPE relèvent de la compétence propre du Parlement et doivent être approuvés par le bureau du Conseil concerné. Un ou plusieurs voyages d'information à Bruxelles pourraient soutenir le travail d'information des membres des CPE au sujet des actes juridiques de l'UE pertinents pour la Suisse en cours d'élaboration et plus généralement au sujet du processus législatif dans l'UE. Le Conseil fédéral pourrait soutenir l'organisation de tels voyages d'information.

Coopération parlementaire Suisse-UE

Dans le cadre du paquet Suisse-UE, une coopération parlementaire renforcée entre la Suisse et l'UE est établie sous la forme d'un comité parlementaire mixte (voir ch. 2.15). Cet organe parlementaire mixte peut aussi contribuer à renforcer l'information et l'implication du Parlement aux affaires européennes. En effet, il créerait des contacts privilégiés entre parlementaires et permettrait l'échange direct au sujet de projets de droit de l'UE qui intéresseraient les parlementaires suisses. Ainsi, ceux-ci

pourraient demander à mettre à l'agenda un point concernant les développements législatifs envisagés ou en cours dans l'UE, et recevoir des informations directement de la part du Parlement européen. Par ailleurs, le comité parlementaire mixte aurait l'opportunité de s'exprimer sur des domaines relevant du paquet Suisse-UE, par exemple en adoptant des résolutions à l'attention du dialogue de haut niveau qui est également établi au titre du paquet Suisse-UE (voir ch. 2.14). Par ce processus, les membres du Parlement suisse auraient l'opportunité de transmettre leur avis par exemple aussi sur des actes juridiques en cours d'élaboration dans l'UE. Rappelons que les modalités concrètes de fonctionnement du comité parlementaire mixte, au-delà du cadre général fixé par le protocole négocié au titre du chiffre 2.15, seront à définir par les membres du comité eux-mêmes. Le Parlement a donc une marge de manœuvre à sa disposition pour faire usage de ce nouvel instrument comme il le souhaite.

En conclusion, les modalités d'information et de consultation de l'Assemblée fédérale dans le cadre du futur *decision shaping* avec l'UE pourraient être renforcées par une série de pistes esquissées au présent chiffre. D'un côté, les formats et processus existant actuellement pour l'implication du Parlement dans la politique européenne, en premier lieu via la coopération étroite avec les CPE, continueront de s'appliquer. Le Conseil fédéral pourrait renforcer l'aspect d'une information prospective au sujet d'actes juridiques de l'UE en cours d'élaboration et qui intéresseraient la Suisse. D'un autre côté, de nouvelles voies pourraient être explorées pour renforcer encore la participation du Parlement : par exemple, les Services du Parlement pourrait détacher une personne à Bruxelles afin d'assurer une information directe et anticipée au sujet des développements du droit de l'UE pertinents pour la Suisse. Ou encore, en ayant négocié l'établissement d'un comité parlementaire mixte Suisse-UE, le Conseil fédéral crée le cadre pour une coopération renforcée entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen. Cela sert aussi à la sensibilisation du Parlement sur les futurs développements du droit de l'UE pertinents pour la Suisse (voir ch. 2.15).

2.1.8 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.1.8.1 Constitutionnalité des éléments institutionnels

Les éléments institutionnels sont insérés dans les accords existants à travers des protocoles et, en ce qui concerne les nouveaux accords, directement dans le texte de ces accords. L'inclusion des éléments institutionnels dans ces accords ne donne pas lieu à une nécessité de modifier la Cst. La constitutionnalité des accords nouveaux et des protocoles d'amendement est traitée dans les parties du rapport explicatif y afférentes. S'agissant des protocoles institutionnels, ils se fondent sur l'art. 54, al. 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst., confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., il appartient à l'Assemblée fédérale de les approuver, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, LParl, et art. 7 a, al. 1, Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁷³). Les protocoles institutionnels ne sont pas des traités internationaux que le Conseil fédéral est habilité à conclure seul en vertu d'une loi ou

⁷³ RS 172.010

d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus de traités internationaux de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. Les protocoles institutionnels doivent donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

2.1.8.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement

Les protocoles institutionnels ne nécessitent ni de législation de mise en œuvre ni de mesures d'accompagnement (voir ch. 2.1.7.2 concernant l'implication des cantons).

2.1.8.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Les protocoles institutionnels sont compatibles avec les obligations internationales de la Suisse.

2.1.8.4 Forme de l'acte à adopter

La thématique de la forme de l'acte à adopter est traitée dans les parties du rapport explicatif sur les accords où les éléments institutionnels sont inclus.

2.1.8.5 Application provisoire

Une application provisoire des éléments institutionnels n'est pas prévue.

2.1.8.6 Protection des données

Les éléments suivants doivent être relevés au sujet de la protection des données :

- Les décisions du TA sont publiées (art. IV.2, par. 4, al. 1, ApTA-PI-ATA). Il est prévu que le CM adopte, avant l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE, des règles sur la protection des données personnelles, le secret professionnel et les intérêts légitimes de confidentialité, qui devront être respectés lors de la publication des décisions (art. IV.2, par. 4, al. 2 et 3, ApTA-PI-ATA). Il sera assuré dans le cadre de l'élaboration de ces règles que le cadre légal suisse est respecté.
- Le TA est tenu de prendre des mesures appropriées pour répondre aux éventuelles questions au sujet de la protection des données personnelles, du secret professionnel et des intérêts légitimes de confidentialité que pourraient poser les parties dans le cadre du traitement des moyens de preuve dans la procédure arbitrale (art. III.11, par. 5, ApTA-PI-ATA).
- Il est prévu, dans le contexte de la contribution financière de la Suisse aux agences, systèmes d'information et autres activités de l'UE, que la Commission européenne transmette à la Suisse des informations adéquates sur le calcul de la contribution financière de cette dernière (art. 13, par. 8, PI-ATA). Ces informations seront transmises en prenant en compte les règles de l'UE au sujet de la confidentialité et de la protection des données. La Suisse traitera les informations transmises dans ce contexte conformément à son propre cadre légal.

2.2 Aides d'État

2.2.1 Synthèse

Les dispositions de droit international en matière d'aides d'État découlant du paquet Suisse-UE (ci-après aussi : dispositions de droit international en matière d'aides d'État) comprennent le protocole sur les aides d'État à l'ATA, le protocole sur les aides d'État à l'ATT (ci-après aussi : protocoles sur les aides d'État) et la partie de l'accord sur l'électricité relative aux aides d'État (ci-après aussi : partie III de l'accord sur l'électricité). Elles portent sur les aides d'État (ci-après aussi : aides) octroyées, sur le territoire des parties à l'accord, à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application de ces accords.

La création d'un régime de surveillance des aides d'État équivalent à celui existant dans l'UE est un prérequis pour l'actualisation de certains accords relatifs au marché intérieur, lesquels procurent d'importants avantages aux entreprises suisses. Au-delà de cela la Suisse a tout intérêt à mettre en place une surveillance des aides d'État, car cette dernière permet de réduire les distorsions de la concurrence et place les entreprises suisses et celles de l'UE sur un pied d'égalité.

La Suisse reprendra les dispositions matérielles de l'UE en matière d'aides d'État dans les protocoles sur les aides d'État et la partie ad hoc de l'accord sur l'électricité. La surveillance des aides suisses sera toutefois assurée par une autorité suisse dans le cadre d'une procédure propre équivalente ainsi que par les tribunaux suisses compétents (approche à deux piliers). La procédure sera définie dans la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État (LSAE) et respectera l'ordre constitutionnel suisse ainsi que les compétences des cantons, de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral.

Dans le cadre de la procédure prévue, le dispensateur peut, en cas d'incertitudes juridiques notamment, obtenir le soutien de l'autorité de surveillance pour définir l'aide projetée. Il doit en outre annoncer (cf. clarifications terminologiques au tableau 2.2.7 (1)) les aides qu'il envisage d'octroyer dès lors que celles-ci sont suffisamment précises pour que l'autorité de surveillance puisse procéder à l'examen. Cette dernière considère la compatibilité avec les dispositions de droit international en matière d'aides d'État dans le cadre d'un examen simplifié qui dure au maximum deux mois. Si elle a des doutes, elle lance une procédure d'examen approfondi qui peut durer jusqu'à douze mois. Elle clôt l'examen en rendant un avis non contraignant. L'acte final par lequel l'aide est accordée doit être transmis à l'autorité de surveillance. Si celle-ci considère que l'aide annoncée est illicite, elle fait recours auprès de l'instance compétente. D'autres personnes, organisations ou autorités ayant qualité pour recourir (p. ex. des concurrents) peuvent également intenter un recours. Seul un tribunal suisse ou une autorité administrative suisse faisant office d'instance de recours peut décider de manière contraignante que l'aide est illicite et en imposer la récupération le cas échéant. L'autorité de surveillance publie les aides et les principales étapes de la procédure dans une base de données.

Vu le champ d'application restreint et les exemptions à l'obligation d'annoncer et de communiquer, l'autorité de surveillance devrait, à terme, mener cinq examens simplifiés et un examen approfondi par an.

Un délai transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur des protocoles sur les aides d'État et de l'accord sur l'électricité est prévu pour la mise en place de la procédure de surveillance en Suisse. S'agissant des régimes d'aides existants, l'autorité de surveillance disposera d'une année supplémentaire pour acquérir une vue d'ensemble, avant d'engager un éventuel examen selon l'art. 47 AP-LSAE. L'accord sur l'électricité prévoit en outre des garanties spécifiques au secteur (cf. ch. 2.10).

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation des protocoles sur les aides d'État, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE. Concernant l'approbation de l'accord sur l'électricité, voir le ch. 2.11.1.

2.2.2 Contexte et procédure préliminaire

La surveillance des aides d'État en Suisse est un thème que le Conseil fédéral voulait initialement clarifier dans l'accord-cadre institutionnel avec l'UE. Le projet correspondant prévoyait des règles relatives aux aides d'État dans le champ d'application de l'accord du 21 juin 1999 sur l'ATA⁷⁴, lesquelles auraient servi de modèle pour les règles relatives aux aides d'État des nouveaux accords relatifs au marché intérieur. L'idée était d'intégrer dans ces derniers le principe issu de la législation européenne selon lequel les aides d'État sont illicites dès lors qu'elles faussent la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, ou qu'elles peuvent affecter les échanges entre les parties dans les champs d'application couverts par les accords concernés. Il s'agissait également d'intégrer les exceptions et les exemptions prévues par la réglementation européenne eu égard à l'incompatibilité des aides avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Le projet d'accord-cadre institutionnel prévoyait en outre que la Suisse garantisse une surveillance permanente de la conformité des aides d'État avec la réglementation reprise de l'UE par le biais d'une autorité indépendante, dans le respect de son ordre de compétences constitutionnel. Enfin, selon le projet, il était prévu que la Suisse assure un régime de transparence équivalent à celui de l'UE, ce qui aurait notamment impliqué la publication des décisions relatives aux aides d'État couvertes par les accords en question.

Après avoir décidé de ne pas signer le projet d'accord-cadre institutionnel, le Conseil fédéral a, en juin 2021, chargé le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) d'examiner en collaboration avec le Département fédéral de justice et police (DFJP) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) s'il serait dans l'intérêt de la Suisse de s'adapter unilatéralement à la réglementation de l'UE en matière d'aides d'État. L'analyse réalisée par la Confédération a révélé que cela serait potentiellement le cas : la réglementation des aides d'État pourrait en effet compléter judicieusement l'ordre économique suisse fondé sur les principes d'une économie de marché, renforcer la concurrence et créer des conditions équitables pour les entreprises. Un groupe de travail technique dans lequel des experts de la Confédération et des cantons étaient représentés a en outre commencé ses travaux en février 2022 à la demande du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) et de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC). Il a conclu qu'une telle adaptation serait

⁷⁴ RS 0.748.127.192.68

possible sur le plan technique. Il a toutefois souligné que la réglementation des aides d'État en Suisse, dans l'optique prioritaire de faciliter l'accès au marché intérieur de l'UE, ne devrait pas procéder d'une approche unilatérale, mais uniquement se faire sur la base d'accords de droit international et uniquement dans les domaines dans lesquels l'accès au marché intérieur de l'UE est prévu pour la Suisse. Selon le groupe de travail, une procédure de surveillance propre équivalente serait la plus pertinente, et la Commission de la concurrence (COMCO) s'imposerait comme l'autorité la plus appropriée pour endosser le rôle d'autorité de surveillance suisse (cf. commentaire de l'art. 3 au ch. 2.2.7). Cette approche a constitué la base des discussions exploratoires entre la Suisse et l'UE.

Parallèlement aux travaux du groupe de travail technique, des discussions exploratoires ont été menées avec l'UE pour déterminer les résultats souhaités d'éventuelles négociations. L'aboutissement des discussions exploratoires a été consigné dans une déclaration commune du 27 octobre 2023 (*Common Understanding, CU*) : il était prévu d'intégrer des règles relatives aux aides d'État dans les accords sur le transport aérien et sur les transports terrestres ainsi que dans l'accord sur l'électricité. Dans le cadre des champs d'application de ces accords, la surveillance des aides d'État devait reposer sur des règles matérielles et procédurales équivalentes à celles appliquées au sein de l'UE. La Suisse instaurerait sa propre procédure de surveillance à cette fin (approche à deux piliers, cf. ch. 17 *CU*).

2.2.3 Objectifs et déroulement des négociations

Dans le domaine des aides d'État, le Conseil fédéral a suivi une approche sectorielle. Selon le mandat de négociation adopté le 8 mars 2024, les règles en matière d'aides d'État devaient être intégrées à deux accords relatifs au marché intérieur existants, à savoir l'ATA et l'ATT du 21 juin 1999, ainsi qu'au nouvel accord sur l'électricité. Les règles relatives aux aides d'État devaient être équivalentes à celles qui prévalent dans l'UE et garantir que les entreprises de Suisse (c.-à-d. ayant leur siège ou une filiale en Suisse) aient accès au marché intérieur de l'UE aux mêmes conditions que leurs concurrents européens dans les domaines couverts par les accords. Les négociateurs devaient chercher à définir des solutions ou des périodes transitoires ainsi qu'un mécanisme permettant de tenir compte des intérêts essentiels de la Suisse. Le résultat des négociations devait en outre respecter la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ainsi que la séparation des pouvoirs, y compris l'art. 190 Cst. Concrètement, la Suisse serait tenue de surveiller les règles matérielles en matière d'aides d'État de ces accords avec ses propres procédures et autorités (modèle à deux piliers). Les négociations en vue de conclure un paquet sur la stabilisation et le développement des relations avec l'UE ont été engagées à la mi-mars 2024 sur la base de la déclaration commune (*common understanding*) d'octobre 2023. S'agissant de la thématique des aides d'État, elles se sont achevées en juillet 2024, au terme de 15 rencontres, et ont permis d'exécuter intégralement le mandat de négociation du 8 mars 2024 sur le plan matériel. S'en sont ensuivies des corrections formelles et juridiques ainsi que la négociation de règles sectorielles spéciales (cf. ch. 2.5.6.4, 2.6.9.3 et 2.11.6.9). Étant donné que des règles relatives aux aides d'État pourraient être conclues dans le cadre d'autres accords de participation au marché intérieur, ces dispositions font figure de modèle.

Parallèlement à la négociation des dispositions de droit international, il a fallu mettre au point une base légale nationale pour mettre en œuvre lesdites dispositions sur les aides d'État négociées avec l'UE. Concrètement, il s'agit de l'engagement de la Suisse à créer un système de surveillance propre garantissant des conditions de concurrence équivalentes aux entreprises de la Suisse et de l'UE dans les domaines du marché intérieur auxquels elle participe au titre de ces accords. Cette mise en œuvre prend la forme d'une loi fédérale, la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État (LSAE), qui règle uniquement les questions procédurales. Les questions matérielles sont réglées par analogie à la législation de l'UE dans les protocoles sur les aides d'État ainsi que dans la partie III de l'accord sur l'électricité et seront immédiatement applicables. La procédure garantit le respect de la répartition constitutionnelle des compétences entre la Confédération et les cantons, y compris l'autonomie organisationnelle et procédurale des cantons ainsi que la séparation des pouvoirs. Conformément aux protocoles sur les aides d'État et à la partie III de l'accord sur l'électricité, les aides d'État accordées à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application des accords relatifs au marché intérieur en question doivent être contrôlées par une autorité de surveillance indépendante suisse. Le Conseil fédéral a veillé à ce que l'AP-LSAE prévoie une procédure aussi efficiente que possible et à ce que la charge administrative pour les autorités et les entreprises soit limitée au strict nécessaire. Pour le Parlement, il serait difficile d'apprécier ce que les dispositions de droit international sur les aides d'État représentent réellement en l'absence de projet de loi. De plus, le Conseil fédéral prévient ainsi une situation dans laquelle la Suisse s'engagerait au plan international à respecter une procédure spécifique en matière d'aides d'État, engagement qu'elle ne pourrait pas tenir si la mise en œuvre nationale ne passait pas le cap du Parlement ou échouait lors d'une éventuelle votation.

2.2.4 Principes du droit matériel de l'UE en matière d'aides d'État

L'UE s'est dotée d'une réglementation détaillée en matière d'aides d'État octroyées par des États membres de l'UE dans l'optique de garantir une concurrence équitable (*level playing field*) sur son marché intérieur. La notion d'aides d'État est définie à l'art. 107, al. 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁷⁵ comme des aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence sur le marché intérieur de l'UE en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ; elles sont incompatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur dès lors qu'elles affectent les échanges entre États membres de l'UE (cf. ch. 2.2.5.3 et commentaire de l'art. 1 AP-LSAE au ch. 2.2.7).

Les aides d'État sont généralement motivées par des intérêts publics, comme le soutien de l'innovation ou la promotion de technologies respectueuses de l'environnement. Mais il n'est pas rare qu'elles entraînent une inégalité de traitement entre acteurs économiques et causent ainsi une distorsion de la concurrence sur le marché en question, ce qui est extrêmement problématique dans une économie de marché : la distorsion de la concurrence induit une allocation inefficace des ressources et, à terme, une

⁷⁵ Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 202 du 7 juin 2016, p. 47.

dégradation de la compétitivité et de la prospérité de l'économie. C'est la raison pour laquelle il convient d'effectuer une pesée des intérêts entre les effets positifs et les effets négatifs des aides d'État. L'UE a opté pour l'interdiction de principe des aides d'État, tout en prévoyant un grand nombre d'exceptions et d'exemptions eu égard à l'incompatibilité des aides d'État avec le bon fonctionnement du marché intérieur (cf. art. 8 AP-LSAE).

Les règles de l'UE en matière d'aides d'État se compose de règles issues du droit primaire, en particulier du TFUE, ainsi que du droit secondaire et tertiaire, soit d'actes législatifs approuvés par les institutions européennes. La jurisprudence (Cour de justice de l'UE et Tribunal de l'UE) joue également un rôle important dans le cadre de l'interprétation du droit de l'UE en matière d'aides d'État. Les actes pertinents en matière d'aides d'État contiennent généralement à la fois des règles matérielles et procédurales. Les principales dispositions sont les suivantes :

- Art. 93, 106 et 107 TFUE : l'art. 107 TFUE introduit la notion d'aides accordées par les États (aides d'État) et précise qu'elles sont incompatibles avec le marché intérieur de l'UE. Il énonce par ailleurs les aides qui sont compatibles avec le marché intérieur (atténuation des calamités naturelles, aides sociales, etc.) ainsi que les aides qui peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur par la Commission européenne (aides régionales, soit les aides au développement économique de régions défavorisées au sein de l'UE, etc.). L'art. 106 TFUE fixe le cadre régissant les entreprises étatiques et le secteur du service public, tandis que l'art. 93 TFUE autorise les aides d'État destinées à la coordination des transports.
- Règlement général d'exemption par catégorie (RGEC)⁷⁶ : Le RGEC dispense certaines catégories d'aides de l'obligation de notification (cf. clarifications terminologiques au tableau 2.2.7 (1)). Il contient toute une liste d'aides d'État dont la Commission européenne estime qu'elles ne portent pas atteinte à la libre concurrence sur le marché intérieur. Ces catégories étant considérées comme compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur, elles n'ont pas à être notifiées. L'idée est notamment de réserver les procédures d'examen aux aides qui ont des conséquences importantes sur le marché intérieur.
- Exemption des aides de faible montant de l'obligation de notification (règlement de minimis)⁷⁷ : le règlement régit les mesures d'aides mineures

⁷⁶ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO L 187 du 26.6.2014, p. 1-78, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2023/1315 de la Commission du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité et le règlement (UE) 2022/2473 déclarant certaines catégories d'aides aux entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JO L 167 du 30.6.2023, p. 1.

⁷⁷ Règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, JO L, 2023/2831, du 15.12.2023.

exemptées de la surveillance des aides d'État (aides *de minimis*). Ces aides étant réputées ne pas avoir d'incidences sur la concurrence et les échanges internationaux sur le marché intérieur, elles ne remplissent pas tous les critères de l'art. 107, par. 1, TFUE et sont donc exemptées de l'obligation de notification. Le seuil se situe actuellement à 300 000 euros par entreprise sur trois ans, mais il peut différer dans certains secteurs. Pour les aides liées aux services d'intérêt économique général, le seuil a été fixé à 750 000 euros sur trois ans (cf. ch. 2.2.5).

- Application des règles en matière d'aides d'État aux services d'intérêt général⁷⁸ : les services d'intérêt général sont des activités économiques considérées comme particulièrement importantes pour les citoyens, comme les réseaux de transport ou les services sociaux, et qui ne seraient pas effectuées sans l'intervention de l'État (ou alors à d'autres conditions). Il s'agit donc d'une notion de droit européen très proche de la notion suisse de service public.

Les lignes directrices et communications de la Commission européenne constituent des aides supplémentaires pour l'interprétation⁷⁹. Il existe en outre des pratiques assorties d'une durée limitée telles que l'encadrement temporaire pour les mesures d'aides d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine⁸⁰. Ces pratiques ne sont toutefois contraignantes que pour la Commission elle-même et n'ont pas le caractère de droit positif.

Digression : Règlement relatif aux subventions étrangères

La législation de l'UE en matière d'aides d'État, appliquée dans l'UE aux aides octroyées par les États membres de l'UE, est assortie depuis le 12 janvier 2023 du règlement relatif aux subventions étrangères⁸¹. Ce règlement a pour objectif d'éliminer sur le marché intérieur les distorsions de la concurrence découlant de subventions octroyées par des États non membres de l'UE (subventions étrangères) à des entreprises actives dans l'UE. Il doit permettre de combler une faille dans le droit de la concurrence de l'UE afin de garantir des conditions de concurrence équitables (*level playing field*) : tandis que les contributions financières accordées à des entreprises par les États membres sont soumises aux règles de l'UE en matière d'aides d'État, les subventions étrangères qui ont une incidence sur le marché intérieur ne le sont pas et ne sont donc pas non plus soumises au contrôle de l'UE, à moins qu'elles soient couvertes par des

⁷⁸ Art. 106, par. 2, TFUE ; décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [notifiée sous le numéro C(2011) 9380], JO L 7 du 11.1.2012, p. 3.

⁷⁹ Cf. p. ex. la Communication de la Commission 2022/C 80/01 – Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie pour 2022, JO C 80 du 18.2.2022, p. 1.

⁸⁰ Cf. p. ex. la Communication de la Commission C/2024/3113 concernant la deuxième modification de l'encadrement temporaire de crise et de transition pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine, JO C 101 du 17.3.2023, p. 3.

⁸¹ Règlement (UE) 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur, JO L 330 du 23.12.2022, p. 1.

règles internationales spécifiques en matière d'aides d'État (dans le cadre de l'ATA conclu entre l'UE et la Suisse, p. ex.).

Le règlement relatif aux subventions étrangères confère à la Commission européenne un vaste pouvoir d'examen afin de déterminer si les entreprises actives dans l'UE sont avantagées par des subventions étrangères et si ces dernières faussent la concurrence sur le marché intérieur de l'UE. Dans cette optique, il prévoit une obligation de notification préalable (avec des seuils relativement élevés) pour les concentrations d'entreprises et la participation à des procédures de passation de marchés publics ou de concessions ainsi qu'un instrument d'examen général (sans seuil) pour toutes les autres situations ainsi que pour les concentrations d'entreprises et les procédures de passation de marchés publics ou de concessions. La Commission européenne dispose en outre d'une grande latitude pour imposer des mesures réparatrices. Concernant le lien entre le règlement relatif aux subventions étrangères et les dispositions conclues avec l'UE en matière d'aides d'État, consulter le ch. 2.2.5.4 Systèmes de surveillance (approche à deux piliers).

2.2.5 Commentaire des dispositions de droit international en matière d'aides d'État

Les dispositions de droit international en matière d'aides d'État régissent, d'une part, l'interdiction matérielle des aides d'État, directement applicable, assortie d'un certain nombre d'exceptions, elles aussi directement applicables, et, d'autre part, les bases de la procédure de surveillance. Elles prévoient en outre un mécanisme de consultation spécial pour les évolutions qui touchent des intérêts importants et pour la politique industrielle de l'UE. Les dispositions institutionnelles (cf. ch. 2.1.6) s'appliquent également aux dispositions de droit international en matière d'aides d'État, pour autant que les dispositions en matière d'aides d'État ne définissent rien de particulier. Le règlement des différends présente une particularité dans la mesure où les dispositions de droit international en matière d'aides d'État fixent des exigences spécifiques aux systèmes de surveillance respectifs des parties à l'accord. Cela implique qu'une aide d'État donnée ne peut pas être examinée dans le cadre du mécanisme de règlement des différends institutionnel, lorsque les systèmes de surveillance des aides d'État prévus à l'art. 4 des protocoles sur les aides d'État et à l'art. 14 de l'accord sur l'électricité garantissent un niveau de surveillance et d'application équivalent. Une éventuelle sentence arbitrale n'a en outre pas d'incidence sur le jugement d'un tribunal Suisse quant à la licéité d'une aide d'État octroyée en Suisse.

2.2.5.1 Objectifs et principes généraux des dispositions de droit international en matière d'aides d'État

Préambule : les dispositions de droit international en matière d'aides d'État visent à intensifier et à développer la participation de la Suisse et de ses entreprises dans les domaines du marché intérieur de l'UE auxquels la Suisse participe sur la base de l'accord idoine. Les parties reconnaissent que le bon fonctionnement et l'homogénéité du marché intérieur dans les domaines couverts par les accords concernés requièrent des conditions de concurrence uniformes entre les entreprises suisses et celles de l'UE. Pour garantir des conditions de concurrence uniformes au sein du marché intérieur, les aides d'État doivent être régies par des règles matérielles et procédurales qui, en termes d'objectifs, sont équivalentes à celles appliquées par l'UE conformément aux

art. 93, 106, 107 et 108 TFUE. L'autonomie des parties ainsi que le rôle et les compétences de leurs institutions doivent être respectées. Eu égard à la Suisse, il convient de respecter les principes découlant de l'ordre constitutionnel, lesquels, en sus des principes expressément énoncés, à savoir la démocratie directe, la séparation des pouvoirs et le fédéralisme, incluent le principe d'équité et la constitution économique.

L'art. 1 des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 12 de l'accord sur l'électricité énoncent deux objectifs des dispositions de droit international en matière d'aides d'État : garantir des conditions de concurrence équitables entre les entreprises suisses et celles de l'UE dans les domaines du marché intérieur couverts par les accords et garantir le bon fonctionnement du marché intérieur en définissant les règles matérielles et procédurales régissant les aides d'État.

2.2.5.2 Relations avec les accords existants

L'art. 2 des protocoles sur les aides d'État règle la relation des dispositions en matière d'aides d'État énoncées dans lesdits protocoles avec l'accord concerné, à savoir l'ATT et l'ATA. Tout comme les protocoles institutionnels, les protocoles sur les aides d'État font partie intégrante de l'accord auquel ils se rattachent. Ils sont sans incidence sur le champ d'application et les objectifs de l'accord en question. En ce qui concerne l'accord sur l'électricité, la relation entre la partie relative aux aides d'État et le reste de l'accord est réglée à l'art. 12, par. 2, et les dispositions sur les aides d'État ne modifient pas non plus le champ d'application ou les objectifs de l'accord. Les art. 13 et 14 de l'ATA, qui régissent actuellement les aides d'État, sont abrogés par le protocole sur les aides d'État correspondant (cf. aussi ch. 2.2.8.4). L'art. 12, par. 2, de l'ATA ne s'applique pas au protocole sur les aides d'État complétant l'accord, car une exception est prévue à l'art. 3, par. 5, du protocole. Sauf disposition contraire, les éléments institutionnels (cf. ch. 2.1) s'appliquent également aux protocoles sur les aides d'État et à la partie sur les aides d'État de l'accord sur l'électricité.

2.2.5.3 Définition des aides d'État, principes et dispositions dérogatoires

L'art. 3 des deux protocoles sur les aides d'État ainsi que l'art. 13 de l'accord sur l'électricité correspondent en grande partie à l'art. 107 TFUE. Le par. 1 énonce la définition des aides d'État et l'interdiction de principe d'accorder de telles aides. Selon cette disposition, les aides d'État ou les aides accordées au moyen de ressources étatiques par la Suisse ou un État membre de l'UE ne sont pas compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur lorsqu'elles faussent ou menacent de fausser la concurrence et affectent les échanges entre les parties dans les domaines couverts par les accords en favorisant certaines entreprises ou certaines branches. À la différence de l'art. 107, par. 1, TFUE (cf. ch. 2.2.4), il est précisé que l'incompatibilité concerne les aides d'État risquant d'affecter les échanges entre les parties couverts par le champ d'application de l'accord en question. Étant donné que les accords relatifs au marché intérieur s'inscrivent dans une approche sectorielle, les critères énoncés à l'art. 3, par. 1, doivent, à la différence de l'art. 107, par. 1, TFUE, se limiter à la concurrence entre les entreprises et leurs activités couvertes par le champ d'application de l'accord en question. Cette limitation est conforme à l'objectif général des dispositions de droit international en matière d'aides d'État tel qu'il est énoncé notamment dans le préambule et l'art. 1 des deux protocoles sur les aides d'État, respectivement à l'art. 12 de

l'accord sur l'électricité. Lesdites dispositions visent à garantir des conditions de concurrence uniformes pour les entreprises de la Suisse et celles de l'UE dans les domaines du marché intérieur couverts par le champ d'application de l'accord correspondant, et à renforcer et à intensifier la participation de la Suisse et de ses entreprises au marché intérieur de l'UE. Cette conception plus restrictive est réaffirmée dans le contexte d'autres dispositions, notamment à l'art. 3, par. 6, des deux protocoles sur les aides d'État et à l'art. 13, par. 6, de l'accord sur l'électricité. En vertu de cette règle, les dispositions de droit international en matière d'aides d'État ne s'appliquent pas aux aides lorsque le montant accordé à une entreprise unique pour des activités couvertes par le champ d'application de l'accord est inférieur au seuil prévu pour les aides *de minimis*. Enfin, l'art. 3, par. 1, précise que les dispositions contraires de chaque accord sont réservées.

Les par. 2 et 3 prévoient les exceptions au principe de l'interdiction des aides d'État. Les dispositions dérogatoires correspondent dans une large mesure aux règles prévues aux par. 2 et 3 de l'art. 107 TFUE. Les aides à caractère social accordées aux consommateurs individuels font partie des exceptions figurant au par. 2 ; elles sont considérées sous l'angle légal comme étant compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur pour autant qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits concernés. De même, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires sont réputées compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Le protocole sur les aides d'État à l'ATT prévoit en outre une dérogation spéciale qui, à l'instar de l'art. 93 TFUE, porte sur les aides d'État répondant aux besoins de la coordination des transports ou correspondant au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public.

Selon les dérogations discrétionnaires prévues au par. 3, l'autorité de surveillance compétente peut considérer d'autres catégories d'aides d'État comme étant compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Ce pouvoir d'appréciation relève de l'autorité de surveillance compétente de chaque partie visée à l'art. 4 des protocoles sur les aides d'État et à l'art. 14 de l'accord sur l'électricité. Si les avis de l'autorité de surveillance suisse seront non contraignants, ils auront néanmoins une influence sur la décision du dispensateur. De plus, l'autorité de surveillance doit, si nécessaire, faire valoir sa position et la soumettre à un examen judiciaire dans le cadre d'un recours. Les exceptions concernent les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi. Les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou d'intérêt commun aux parties à l'accord, ou à remédier à une perturbation grave de l'économie de la Suisse ou d'un État membre peuvent également être considérées comme étant compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Une dérogation discrétionnaire est également prévue pour les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun des parties. Enfin, les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine peuvent être justifiées quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun des parties.

Les parties à l'accord peuvent définir d'autres aides d'État ou d'autres catégories d'aides bénéficiant de l'exception légale ou discrétionnaire. La section A de l'annexe I des deux protocoles sur les aides d'État ainsi que l'annexe III de l'accord sur l'électricité dressent une liste de mesures sectorielles compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur au sens du par. 2 (exceptions légales). La section B de l'annexe I des deux protocoles sur les aides d'État ainsi que l'annexe III de l'accord sur l'électricité dressent quant à elles une liste des catégories d'aides pouvant être considérées comme compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur au sens du par. 3 (exceptions discrétionnaires). Le par. 7 prévoit que le comité mixte peut adapter les sections A et B de l'accord pour lequel il est compétent. Cela signifie que le comité mixte peut inscrire dans l'annexe des dérogations légales et discrétionnaires qui diffèrent des autres exceptions prévues et du droit de l'UE. Cette disposition constitue le pendant de l'art. 108, par. 2, al. 3, TFUE, qui permet au Conseil de l'UE de décider qu'une aide doit être considérée comme compatible avec le marché intérieur en dérogation au reste de la législation en matière d'aides d'État.

Le par. 4 prévoit que les aides accordées dans le respect des conditions matérielles énoncées à la section C de l'annexe I des deux protocoles sur les aides d'État et à l'annexe III de l'accord sur l'électricité sont considérées comme compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur et sont exemptées de l'obligation de notification prévue par le protocole ou l'accord. Les modalités procédurales figurant à la section C de chaque annexe et portant sur la surveillance et l'application des règles en matière d'aides d'État doivent quant à elles être satisfaites au regard du système de surveillance suisse et dans le respect des règles et procédures prévues par le protocole aux art. 4, par. 1 et 3, art. 5, art. 6, par. 1, et art. 7. C'est la raison pour laquelle, à la section C, les renvois se limitent respectivement aux chapitres I et III du RGEC dans l'annexe I du protocole sur les aides d'État à l'ATA, aux art. 1 à 6 de la décision de la Commission européenne relative à l'application de l'art. 106 TFUE⁸² dans l'annexe III à l'accord sur l'électricité, et à l'art. 9 du règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route⁸³ dans l'annexe I du protocole sur les aides d'État à l'ATT. Il est tenu compte des règles procédurales de ces actes juridiques de l'UE dans la mesure où, conformément à l'annexe II des deux protocoles sur les aides d'État et à l'annexe IV de l'accord sur l'électricité, elles font partie du cadre de référence pour une mise en œuvre équivalente. La présomption de compatibilité d'une aide permet aux autorités de surveillance (de la Suisse et de l'UE) de continuer à examiner l'application des actes juridiques concer-

⁸² Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (notifiée sous le numéro C[2011] 9380), JO L 7 du 11.1.2012, p. 3.

⁸³ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, JO L 315 du 3.12.2007, p. 1, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2016/2338 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant le règlement (CE) n° 1370/2007 en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer, JO L 354 du 23.12.2016, p. 22.

nés et le respect des conditions qu'ils prévoient et, si nécessaire, d'engager une procédure spéciale a posteriori. Si les conditions prévues par l'acte juridique de l'UE correspondant ne sont pas remplies, l'aide aurait dû être annoncée et communiquée, de sorte que les conditions motivant une procédure spéciale sont réunies. En pratique, cela signifie que les aides sont certes exemptées de l'obligation d'annonce, de l'interdiction d'exécution à l'échelon fédéral (suspension) et de l'obligation de communication qui en découle au titre de l'art. 4, par. 3, des deux protocoles sur les aides d'État et de l'art. 14, par. 3, de l'accord sur l'électricité, mais qu'elles n'ont pas pour autant été déclarées compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur, ce qui requiert au préalable un examen par l'autorité de surveillance compétente et un tribunal. Lorsqu'une aide satisfaisant aux conditions énoncées à la section C de l'annexe I des deux protocoles sur les aides d'État ou à l'annexe III de l'accord sur l'électricité est néanmoins notifiée à l'autorité de surveillance, cette dernière est tenue de confirmer la licéité de l'aide. La présomption de compatibilité prévue ici reflète la situation juridique au sein du système de l'UE, dans lequel le RGEC ne peut pas déployer les mêmes effets qu'une décision de la Commission validant une aide. La Commission ne pouvant pas déléguer aux États membres de l'UE sa compétence exclusive, inscrite dans les traités de l'UE, de détermination de la compatibilité d'une aide d'État, elle reste en mesure d'examiner l'application du RGEC par les États membres et, si nécessaire, de rendre sa propre décision sur la compatibilité d'une aide.

Le par. 5 prévoit une exception pour les aides accordées à des entreprises chargées de fournir des services d'intérêt économique général ou ayant le caractère d'un monopole fiscal. Les dispositions des accords, y compris des deux protocoles sur les aides d'État et de la partie sur les aides d'État de l'accord sur l'électricité, s'appliquent seulement pour autant qu'elles n'empêchent pas, en droit ou en fait, l'exécution de la tâche spéciale déléguée à ces entreprises. La disposition dérogatoire présuppose que l'évolution des échanges commerciaux n'est pas affectée dans une mesure contraire aux intérêts des parties à l'accord.

Le par. 6 prévoit que les deux protocoles sur les aides d'État et la partie III de l'accord sur l'électricité ne s'appliquent pas aux aides dont le montant est inférieur au seuil fixé à la section D de l'annexe I des deux protocoles ou à l'annexe III de l'accord sur l'électricité. La section D renvoie à la définition des aides *de minimis* prévue par le règlement de l'UE sur les aides *de minimis*. Toutefois, le montant de l'aide considéré, conformément aux dispositions de droit international, est celui octroyé à une entreprise unique pour des activités couvertes par l'accord en question. Lorsqu'une entreprise exerce des activités dans un domaine couvert par l'accord et dans un ou plusieurs autres domaines, seules les aides qui ont été accordées pour les activités couvertes par l'accord doivent être prises en compte dans le calcul du montant *de minimis*. Cela suppose que des moyens adéquats, comme la séparation des activités ou de la comptabilité, sont mis en place afin de garantir que les activités qui appartiennent aux domaines couverts par les accords ne sont pas soutenues pas des aides d'État accordées à des activités non couvertes par le champ d'application desdits accords. Les aides d'État satisfaisant aux conditions de l'art. 3, par. 6, en relation avec l'annexe I, section D, des protocoles sur les aides d'État ou de l'art. 13, par. 6, en relation avec l'annexe III, section D, de l'accord sur l'électricité, sont également considérées comme des aides qui ne satisfont pas à l'ensemble des conditions énoncées à l'art. 3, par. 1,

des protocoles sur les aides d'État, respectivement à l'art. 13, par. 1, de l'accord sur l'électricité.

2.2.5.4 Systèmes de surveillance (approche à deux piliers)

L'art. 4 des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 14 de l'accord sur l'électricité contiennent les dispositions relatives aux systèmes de surveillance des parties.

Le par. 1 impose aux parties l'obligation de surveiller l'application des dispositions de droit international en matière d'aides d'État sur leur territoire aux fins des objectifs visés à l'art. 1. Pour la Suisse, cette surveillance doit être conforme à l'ordre de compétences constitutionnel (cf. ch. 2.2.11.1 s.).

Le par. 2 prévoit que l'UE met en œuvre ses obligations contractuelles en maintenant et en appliquant son système de surveillance des aides d'État conformément aux art. 93, 106, 107 et 108 TFUE et aux règles matérielles et procédurales générales et sectorielles en matière d'aides d'État. La section A, ch. 1, de l'annexe II des deux protocoles sur les aides d'État et de l'annexe IV de l'accord sur l'électricité dresse la liste des actes juridiques appliqués par l'UE en matière d'aides d'État ainsi que d'autres actes juridiques de l'UE en matière d'aides d'État spécifiques au secteur concerné.

Le par. 3 prévoit que la Suisse met en œuvre ses obligations en instaurant, dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur du protocole sur les aides d'État ou de l'accord sur l'électricité, puis en le maintenant, un système de surveillance des aides d'État qui, afin de garantir des conditions de concurrence uniformes dans les domaines du marché intérieur couverts par l'accord concerné, assure en tout temps un niveau de surveillance et d'application équivalent à celui de l'UE aux termes du par. 2.

Le système de surveillance des aides d'État englobe les procédures de surveillance des aides d'État ainsi que les règles en matière de transparence à mettre en œuvre au niveau national, les autorités de surveillance et judiciaires compétentes pour la surveillance au niveau national, ainsi que les dispositions matérielles en matière d'aides d'État directement applicables (en particulier l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et l'art. 13 de l'accord sur l'électricité). La section A, point 2, de l'annexe II des deux protocoles sur les aides d'État, respectivement de l'annexe IV de l'accord sur l'électricité, réitère l'exigence d'équivalence eu égard aux actes juridiques de l'UE énumérés dans cette section et le droit primaire de l'UE figurant à l'art. 4, par. 2. Cette obligation d'équivalence doit donc aussi être observée à la lumière de l'annexe II qui indique, à la section A, point 2, que la Suisse établit et maintient un système de contrôle équivalent à celui prévu par l'UE en application des actes incorporés à la section A, point 1. L'équivalence doit donc être comprise comme obligeant la Suisse à mettre en œuvre, en droit interne, une procédure de contrôle des aides permettant d'atteindre les mêmes résultats que ceux qui sont atteints dans l'UE par le biais du droit primaire indiqué au paragraphe 2 ainsi que les actes incorporés à l'annexe II, section A, point 1. En vertu de la section B de l'annexe II des deux protocoles sur les aides d'État et de l'annexe IV de l'accord sur l'électricité, l'autorité de surveillance suisse et les autorités judiciaires compétentes en Suisse doivent prendre en considération les lignes directrices et les communications contraignantes pour la Commission européenne s'agissant de son système de surveillance, ainsi que sa pratique. Sous réserve des dispositions des accords, elles suivent dans la mesure du possible les lignes directrices et

les communications lors de l'évaluation des cas d'espèce, afin de garantir un niveau de surveillance et d'application équivalent, conformément à l'art. 4, par. 3, des protocoles sur les aides d'État, respectivement à l'art. 14, par. 3, de l'accord sur l'électricité. La Commission européenne est tenue d'indiquer au comité mixte les lignes directrices et les communications qu'elle juge pertinentes pour chaque accord. En vertu de l'art. 7, par. 2, al. (a), des deux protocoles sur les aides d'État et de l'art. 17, par. 2, al. (a), de l'accord sur l'électricité, la pertinence des lignes directrices et communications fait l'objet d'une consultation entre les parties. Les autorités de surveillance publient les lignes directrices et les communications qu'elles observent (cf. art. 6, par. 2, al. (d)).

Le par. 3, al. (a) et (b), précise les conditions institutionnelles et procédurales de l'équivalence du système de surveillance de la Suisse avec celui de l'UE. L'al. (a) prévoit la mise en place et le maintien d'une autorité de surveillance indépendante. Selon l'al. (b), la Suisse doit instaurer des procédures propres à garantir l'examen, par l'autorité de surveillance, de la compatibilité des aides avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Cet examen comprend :

- l'annonce préalable des aides planifiées à l'autorité de surveillance (ch. (i) ; cf. art. 6 ss. AP-LSAE) ;
- l'évaluation, par l'autorité de surveillance, des aides annoncées et la capacité, pour l'autorité de surveillance, d'examiner les aides qui ne lui ont pas été annoncées (ch. (ii) ; cf. chap. 3 et 4 AP-LSAE) ;
- la contestation, devant l'autorité judiciaire compétente, des aides que l'autorité de surveillance estime être incompatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur (cf. chap. 5 AP-LSAE) ;
- la garantie de l'effet suspensif à compter du moment où l'acte est contestable (ch. (iii) ; cf. art. 39, al. 1, AP-LSAE), et
- la récupération, intérêts compris, des aides accordées qui sont jugées incompatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur (ch. (iv) ; cf. ch. 6 AP-LSAE).

Le par. 4 précise que le par. 3, al. (b), ch. (iii) (contestation) et (iv) (récupération) ne s'étend pas aux actes de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, conformément à l'ordre de compétences constitutionnel de la Suisse (cf. ch. 2.2.11.2 et art. 39, al. 2, AP-LSAE). Le par. 5 prévoit néanmoins que lorsque l'autorité de surveillance suisse ne peut contester devant le TF ou le TAF les aides accordées par l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral du fait de ses compétences limitées en vertu de l'ordre constitutionnel suisse, elle doit contester l'application de ces aides par d'autres autorités dans tous les cas d'espèce. En d'autres termes, l'autorité de surveillance suisse doit faire recours contre les aides d'exécution octroyées en application de régimes d'aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral qu'elle estime illicites. Dans le cadre de ces procédures de recours, le régime d'aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral devra aussi être examiné à titre préjudiciel (contrôle concret des normes ; cf. art. 37, al. 2, AP-LSAE). L'obligation d'avoir une autorité administrative (décen-

tralisée) pour instaurer un contrôle concret de normes ou d'actes émanant de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral constitue une nouveauté dans l'ordre juridique suisse. Si l'instance de recours compétente juge les aides incompatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur, les autorités judiciaires et administratives suisses compétentes tiennent compte de cette décision (à titre jurisprudentiel uniquement) lorsqu'elles se prononcent dans les cas d'espèce qui leur sont soumis. Cette obligation ne va pas au-delà de la prise en considération des précédents usuelles en Suisse.

Il découle de l'approche à deux piliers prévue à l'art. 4 et de la mise en œuvre par chaque partie sur son territoire des règles procédurales correspondantes que les états de fait déjà examinés sous l'angle de la législation en matière d'aides d'Etat ne peuvent pas être à nouveau examinés par l'autre partie. C'est également ce qui ressort de la documentation accompagnant le règlement relatif aux subventions étrangères⁸⁴.

2.2.5.5 Aides existantes

L'art. 5 des deux accords sur les aides d'Etat et l'art. 15 de l'accord sur l'électricité prévoient une procédure distincte pour les aides existantes (cf. commentaire des art. 44 ss. et 56 de l'AP-LSAE au ch. 2.2.7). Les aides existantes ne sont pas soumises à la procédure de surveillance prévue à l'art. 4, par. 3, al. (b), des deux protocoles sur les aides d'Etat ou à l'art. 14, par. 3, al. (b), de l'accord sur l'électricité (par. 1). Comptent au nombre des aides existantes les régimes d'aides et les aides d'exécution ou aides ad hoc accordés avant l'entrée en vigueur des protocoles sur les aides d'Etat ou de l'accord sur l'électricité ainsi que pendant les cinq années suivant leur entrée en vigueur (par. 2), et qui demeurent applicables après leur entrée en vigueur. Les modifications de régimes d'aides ayant des incidences sur la compatibilité de l'aide avec le bon fonctionnement du marché intérieur sont considérées comme une aide nouvelle et sont soumises à la procédure de surveillance des aides prévue à l'art. 4, par. 3, al. (b), du protocole sur les aides d'Etat pertinent ou à l'art. 14, par. 3, al. (b), de l'accord sur l'électricité. Cela signifie qu'il n'est pas possible d'examiner la compatibilité des aides d'Etat avant que le système de surveillance soit mis en place.

Le par. 3 prévoit que dans les douze mois suivant la mise en place du système de surveillance, l'autorité de surveillance acquiert une vue d'ensemble des régimes d'aides encore en vigueur dans les domaines couverts par l'accord. Elle procède à une évaluation temporaire (évaluation *prima facie*) de ces régimes à l'aune des critères figurant à l'art. 3 des protocoles sur les aides d'Etat, respectivement à l'art. 13 de l'accord sur l'électricité. Il a été expressément spécifié pendant les négociations que la vue d'ensemble qui sera établie n'aura pas à être partagée avec la Commission européenne, de manière à respecter l'indépendance de la surveillance des aides d'Etat suisse (approche à deux piliers). Seules les conséquences d'un développement juridique ou d'autres changements de circonstances sur l'examen permanent des régimes d'aides existants peuvent être discutées (cf. ch. 2.2.5.7).

⁸⁴ Document de travail de la Commission (en anglais uniquement) Initial clarifications on the application of Article 4(1), Article 6 and Article 27(1) of Regulation (EU) 2022/2560 on foreign subsidies distorting the internal market, SWD(2024) 201 final, 26.7.2024 : « More generally, where certain positive effects on the internal market have been acknowledged under the EU State aid rules, such positive effects would likely be taken into account in the assessment under Regulation (EU) 2022/2560 ».

L'art. 4 prévoit que tous les régimes d'aides existant en Suisse font l'objet d'un examen permanent par l'autorité de surveillance afin de vérifier leur compatibilité avec le bon fonctionnement du marché intérieur dans le respect des dispositions figurant aux par. 5 à 7. Si l'autorité de surveillance estime qu'un régime d'aides relevant du champ d'application de l'un des accords n'est pas ou plus compatible avec le bon fonctionnement du marché intérieur, elle informe les autorités compétentes (dispensateurs) de l'obligation de se conformer au protocole sur les aides d'État idoïne ou à la partie relative aux aides d'État de l'accord sur l'électricité (par. 5). Les autorités compétentes informent quant à elles l'autorité de surveillance de toute modification du régime d'aides en question ou de sa suppression. Lorsque l'autorité de surveillance considère que les mesures prises par les autorités compétentes sont propres à assurer la compatibilité du régime d'aides avec le bon fonctionnement du marché intérieur, elle publie les mesures concernées (par. 6). Si l'autorité de surveillance estime que le régime d'aides demeure incompatible avec le bon fonctionnement du marché intérieur, elle publie son avis et fait recours contre l'application du régime d'aides dans les cas d'espèce, conformément à l'art. 4, par. 3, al. (b), ch. (iii), et par. 5, des protocoles sur les aides d'État correspondants, ou conformément à l'art. 14, par. 3, al. (b), ch. (iii), et par. 5, de l'accord sur l'électricité (contrôle concret des normes).

2.2.5.6 Transparence

L'art. 6, par. 1, des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 16, par. 1, de l'accord sur l'électricité prévoient des exigences en matière de transparence eu égard aux aides d'État accordées sur le territoire des parties. Ces exigences reposent sur des règles matérielles et procédurales permettant de garantir un niveau de transparence équivalent à celui de l'UE en matière d'aides d'État dans les domaines couverts par le champ d'application des accords. Le par. 2 précise les critères déterminants de l'équivalence des règles en matière de transparence. Concrètement, les parties à l'accord veillent à publier les éléments suivants : a) les aides accordées ; b) les avis ou décisions de leur autorité de surveillance ; c) les décisions rendues par leurs autorités judiciaires compétentes concernant la compatibilité des aides avec le bon fonctionnement du marché intérieur, et d) les lignes directrices et les communications observées par leur autorité de surveillance conformément à l'art. 7, par. 2, al. (a), des protocoles sur les aides d'État, ou à l'art. 17, par. 2, al. (a), de l'accord sur l'électricité.

2.2.5.7 Modalités de coopération et consultations

L'art. 7 des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 17 de l'accord sur l'électricité prévoient que les parties coopèrent et s'échangent des informations sur les aides d'État sous réserve de leur législation nationale et des ressources disponibles (par. 1). Les parties coopèrent et se consultent au sujet des lignes directrices et des communications pertinentes visées à l'annexe II, section B, des protocoles sur les aides d'État et à l'annexe IV, section B, de l'accord sur l'électricité (par. 2, al. (a)), afin d'assurer une mise en œuvre, une application et une interprétation uniformes des règles matérielles concernant les aides d'État ainsi que le développement harmonieux de ces règles. Les autorités de surveillance des parties conviennent en outre d'arrangements en vue d'un échange régulier d'informations pertinentes, notamment pour l'évaluation d'aides

existantes. Cet échange devrait en particulier porter sur des changements de circonstances susceptibles d'avoir un impact sur l'évaluation de la compatibilité de régimes d'aides existants.

L'art. 8 des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 18 de l'accord sur l'électricité règlent les consultations entre les parties au sein du comité mixte idoïne en lien avec la mise en œuvre des protocoles sur les aides d'État et de la partie III de l'accord sur l'électricité (par. 1). En cas de développements concernant des intérêts importants d'une partie susceptibles d'affecter le fonctionnement des protocoles sur les aides d'État ou de la partie III de l'accord sur l'électricité, le par. 2 prévoit que le comité mixte, à la demande d'une partie, se réunit dans les 30 jours à un niveau suffisamment élevé pour examiner la question.

Une déclaration commune prévoit en outre que la Suisse peut demander la tenue de consultations lorsque la Commission européenne octroie une aide financière qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou lignes de production de certains biens et affecte les échanges entre les parties dans un domaine couvert par l'accord. Cette déclaration vise à donner à la Suisse une possibilité de réagir à d'éventuelles mesures de politique industrielle de l'UE qui, selon elle, ne seraient pas couvertes par les dispositions de droit international en matière d'aides d'État.

2.2.5.8 Intégration des actes juridiques de l'UE dans les annexes relatives aux aides d'État

L'art. 9 des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 19 de l'accord sur l'électricité prévoient une disposition spécifique concernant l'intégration de nouveaux actes juridiques de l'UE en matière d'aides d'État. Concrètement, l'intégration de nouveaux actes juridiques de l'UE dans ce domaine s'effectue selon un mécanisme d'équivalence spécial (cf. art. 3, par. 4 et 6, et art. 4, par. 2 et 3, des protocoles sur les aides d'État, respectivement art. 13, par. 4 et 6, et art. 14, par. 2 et 3, de l'accord sur l'électricité), et non conformément à l'art. 5 des protocoles d'amendement institutionnels ou à l'art. 27 de l'accord sur l'électricité. Le fait que le système suisse de surveillance des aides d'État soit pour part mis en œuvre et pour part constitué de dispositions de droit international directement applicables explique en partie pourquoi une méthode d'intégration particulière est prévue pour les actes juridiques en matière d'aides d'État. La portée et le cadre juridique des renvois aux actes juridiques de l'UE sont précisés dans les dispositions auxquelles renvoient l'art. 9, al. 1, des deux protocoles sur les aides d'État et l'art. 19 de l'accord sur l'électricité. La procédure d'intégration concrète via le comité mixte reste inchangée (cf. ch. 2.1).

2.2.5.9 Dispositions finales

L'entrée en vigueur des deux protocoles sur les aides d'État est liée à l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE portant sur la stabilisation, comme indiqué à l'art. 10 desdits protocoles. Le libellé des dispositions de l'art. 11 des deux protocoles sur les aides d'État relatives à l'adaptation et à la résiliation des protocoles est identique à celui des dispositions correspondantes des deux protocoles institutionnels complétant les accords sur le transport aérien et les transports terrestres. Voir le commentaire correspondant (cf. ch. 2.1.6.6).

2.2.6 Présentation de la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État

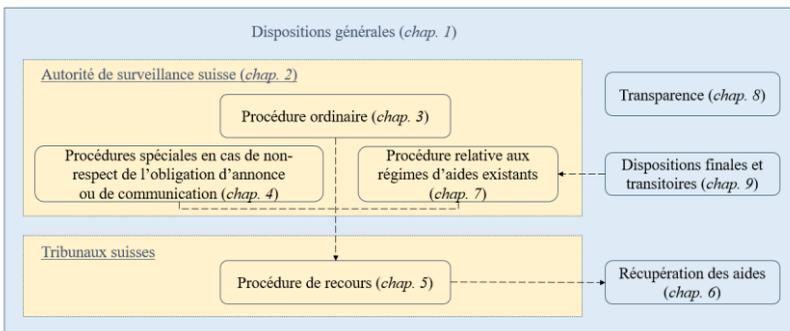
2.2.6.1 Loi fédérale sur la surveillance des aides d'État

L'AP-LSAE transpose dans le droit national les engagements contractés par la Suisse dans le cadre des protocoles en matière d'aides d'État ainsi que de la partie III de l'accord sur l'électricité. Concrètement, la loi doit régler la procédure de surveillance des aides d'État octroyées par la Confédération, les cantons et les communes dans les domaines couverts par les accords relatifs au marché intérieur pertinents. Il s'agit donc d'une loi prévoyant des dispositions procédurales détaillées analogues aux règles de procédure correspondantes de l'UE.

L'AP-LSAE contient des dispositions importantes et fondamentales au sens de l'art. 164, al. 1, Cst. qui sont applicables à un grand nombre de situations, ont des conséquences financières considérables (cf. ch. 2.2.10.1 et 2.2.10.2) et sont déterminantes pour l'organisation des autorités. Pour les cantons, ces dispositions vont entraîner de nouvelles tâches liées à la mise en œuvre de la surveillance des aides d'État ainsi que de nouvelles obligations en matière d'application du droit fédéral. Ces dernières comprennent entre autres l'annonce des aides prévues ainsi que la communication à l'autorité de surveillance des décisions et actes d'octroi d'aides, d'une part, et des règles de transparence pour les aides accordées, d'autre part. Un acte normatif de ce type doit être édicté sous la forme d'une loi fédérale.

L'AP-LSAE est structuré en dix chapitres, qui reflètent chacun un élément important du système suisse de surveillance des aides d'État (cf. aussi ch. 2.2.7).

Structure de l'avant-projet de loi fédérale sur la surveillance des aides d'État (AP-LSAE)



Rapport avec la partie stabilisation et développement du paquet Suisse-UE

Il est possible que la LSAE n'entre en vigueur que pour les domaines des transports terrestres et du transport aérien ; tel sera le cas si la partie du paquet Suisse-UE portant sur la stabilisation est adoptée, mais que l'accord sur l'électricité, qui fait partie du volet sur le développement, est rejeté. La situation inverse n'est pas possible. Cette question devra probablement être réglée au moyen de dispositions de coordination.

Pour la procédure de consultation, les dispositions concernant l'accord sur l'électricité figurent par conséquent entre crochets dans l'AP-LSAE.

2.2.6.2 Solutions écartées

Avant d'opter pour la promulgation d'une loi fédérale, il a été envisagé d'adapter la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu)⁸⁵ et la loi du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI)⁸⁶, mais ces deux options ont été écartées.

La LSu régit les avantages monnayables accordés à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche que l'allocataire a décidé d'assumer (aides financières) ainsi que les prestations accordées à des bénéficiaires étrangers à l'administration fédérale et destinées à atténuer ou à compenser les charges financières découlant de l'accomplissement de tâches prescrites par le droit fédéral ou de tâches de droit public (indemnités). Toutefois, les aides financières et les indemnités au sens de la LSu ne sont pas nécessairement des aides d'État. En effet, la LSu s'applique à toutes les aides financières et à toutes les indemnités prévues par le droit fédéral, indépendamment de leurs conséquences sur la concurrence. Contrairement à la réglementation des aides d'État, la LSu ne répond pas à un objectif de politique de la concurrence, mais sert de cadre législatif en matière de budget et de politique financière. Elle ne se prête dès lors pas à l'instauration de dispositions régissant les aides d'État.

La LMI garantit quant à elle à toutes les personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché, afin qu'elles puissent exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. Elle applique en quelque sorte, à l'échelle des cantons, un concept de liberté de circulation des personnes et des services comparable à ce que la législation européenne prévoit entre les États membres de l'UE. Tout comme dans le droit de l'UE, l'instauration de la liberté de circulation doit, d'un point de vue économique en tout cas, s'accompagner d'un contrôle des aides d'État afin que les droits prévus puissent être concrétisés. Le message de 1994 sur la LMI⁸⁷ précisait d'ailleurs déjà qu'il fallait éviter « le recours aux subventions et autres allègements fiscaux excessifs en réaction à la création du marché intérieur suisse ». Mais à défaut de base constitutionnelle (potentielle absence de compétence de la Confédération en la matière), il avait été décidé de renoncer à réglementer les aides d'État cantonales. Depuis, la Constitution fédérale a fait l'objet d'une révision totale⁸⁸. Aujourd'hui, rien dans la Constitution n'interdit en principe à la Confédération de réglementer les aides d'État cantonales (cf. ch. 2.2.11.2.2). Dans le cadre de la révision partielle de la LMI en 2005⁸⁹, il a toutefois été décidé de ne pas introduire la possibilité de contrôle des aides cantonales et communales faussant la concurrence. L'AP-LSAE ne prévoit pas non plus de surveillance intersectorielle des aides d'État octroyées par les cantons, puisqu'elle couvre uniquement les secteurs du transport aérien, des transports terrestres et de l'électricité. La surveillance prévue vise principalement à ce que

⁸⁵ RS 616.1

⁸⁶ RS 943.02

⁸⁷ FF 1995 I 1193, p. 1261

⁸⁸ Cf. message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 1).

⁸⁹ FF 2005 465, p. 432

les entreprises de l'UE et de la Suisse soient soumises aux mêmes conditions de concurrence dans ces secteurs, même si elle contribue également à créer un espace économique suisse unique (cf. ch. 2.2.11.2.2). Enfin, cette approche appelle une surveillance des aides d'État octroyées à l'échelon de la Confédération, alors que la LMI cible en premier lieu les restrictions cantonales affectant la liberté et l'égalité de l'accès au marché.

Il a également été envisagé d'amender la Constitution, ce qui aurait pu augmenter la marge de manœuvre de la Confédération concernant l'AP-LSAE : si, comme dans la législation sur les cartels, la Confédération se voyait investie d'une large compétence pour ce qui est de la surveillance des aides d'État, elle aurait la possibilité de s'ingérer davantage dans l'autonomie organisationnelle et procédurale des cantons en matière d'organisation et de procédure. La procédure de surveillance des aides d'État pourrait ainsi être plus proche de celle appliquée dans l'UE. Il serait par exemple possible de subordonner l'octroi des aides cantonales à l'aval (décision juridique contraignante) de l'autorité de surveillance, d'instaurer une suspension des aides cantonales dans l'attente de la décision de l'autorité de surveillance, ou encore de prévoir une voie de droit directe contre les décisions de l'autorité de surveillance devant un tribunal fédéral. Dès lors que les décisions de l'autorité de surveillance se fonderaient uniquement sur le droit fédéral (conformité de l'aide prévue avec la législation en matière d'aides d'État), l'instance de recours aurait uniquement à examiner les infractions au droit fédéral. Dans le projet de LSAE, l'autorité de surveillance peut uniquement rendre des avis juridiquement non contraignants, et il n'existe donc pas de voie de recours contre les avis rendus. L'objet de la contestation est dans ce cas l'aide cantonale, qui se fonde sur le droit cantonal (la base légale pour l'octroi de l'aide sera généralement la législation cantonale). L'instance de recours doit donc être en mesure de se prononcer sur le non-respect du droit cantonal, ce qui exclut un recours direct devant un tribunal fédéral pour des aides cantonales.

L'amendement de la Constitution a cependant été rejeté. Dans son mandat de négociation du 8 mars 2024, le Conseil fédéral a expressément indiqué que les règles régissant la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ainsi que la séparation des pouvoirs, y compris l'art. 190 Cst., devaient être respectées. L'amendement de la Constitution représenterait en outre une ingérence dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation et de procédure, alors qu'une telle ingérence n'est pas absolument nécessaire pour atteindre l'objectif visé par la loi et par les protocoles sur les aides d'État ou la partie relative aux aides d'État de l'accord sur l'électricité. C'est la raison pour laquelle le système de surveillance des aides d'État doit s'inscrire dans les limites prévues par la Constitution.

Digression : Recours devant le Tribunal administratif fédéral s'agissant des aides d'État cantonales

Les cantons avaient initialement demandé un droit de recours direct uniforme devant le TAF pour les aides d'État cantonales également, dans l'optique de s'épargner le coût du développement de compétences en matière d'aides d'État et de simplifier au maximum la procédure. Cette option a toutefois été rejetée pour les raisons exposées ci-après.

En cas de recours contre des actes cantonaux, les voies de droit se fondent sur la législation cantonale. La Confédération ne peut prescrire des voies de droit spécifiques aux cantons ni prévoir un recours direct devant un tribunal fédéral en faisant fi de la juridiction administrative cantonale. Elle pourrait certes permettre une voie de recours directe devant le TAF sur une base volontaire, mais cela soulèverait de sérieux problèmes constitutionnels. Selon l'art. 191*b*, al. 1, Cst., les cantons sont tenus d'instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public. Cette obligation s'applique à tous les domaines dans lesquels les cantons sont chargés de l'application du droit. Il serait donc problématique du point de vue constitutionnel que les cantons renoncent à leur compétence juridictionnelle.

De plus, les autres acteurs ayant qualité pour faire recours (p. ex. des concurrents) peuvent également recourir contre une aide d'État. Contrairement à l'autorité de surveillance, ils doivent être en mesure d'invoquer toutes les infractions, y compris les infractions au droit cantonal. Il pourrait notamment s'agir de la violation de la base légale sur laquelle se fonde les aides d'État (en particulier les critères et modalités de l'octroi de l'aide) et de la violation des réglementations cantonales transversales en matière d'aides d'État (comme la LSu à l'échelon fédéral). L'instance de recours doit donc être en mesure d'examiner les aides d'État cantonales sous l'angle de leur compatibilité avec la législation fédérale, mais aussi de leur compatibilité avec la législation cantonale (garantie de l'accès au juge, art. 29*a* Cst.). L'existence d'une voie de recours directe devant le TAF impliquerait donc nécessairement l'une des deux variantes suivantes : (1) les motifs de recours devant le TAF (art. 49 PA⁹⁰ en relation avec l'art. 47 LTAF⁹¹) devraient être étendus aux violations du droit cantonal ; (2) il faudrait prévoir une distinction des voies de recours en fonction des motifs de recours, à savoir qu'une infraction de la législation cantonale devrait être portée devant une autorité judiciaire cantonale, tandis qu'une infraction de la législation en matière d'aides d'État devrait être portée devant le TAF.

L'extension des motifs de recours devant le TAF à la violation du droit cantonal ne serait guère compatible avec l'autonomie des cantons (art. 47 Cst.), l'application et l'interprétation du droit cantonal étant fondamentalement de leur ressort⁹². Elle entraînerait en outre d'importants problèmes sur le plan pratique. Le TAF serait par exemple tenu d'examiner le respect des 26 ordres juridiques cantonaux différents. Cette option doit par conséquent être écartée.

Séparer les voies de droit ne constitue pas non plus une solution judicieuse, tant dans l'optique d'une protection juridique efficace qu'en raison de nombreux autres problèmes de mise en œuvre difficiles à résoudre. Pour les sujets de droit, il en résulterait un risque accru de perte de droits (saisine de la mauvaise instance de recours avec des délais de recours différents, exposé et justification des motifs de recours dans la mauvaise procédure de recours) ainsi que des coûts supérieurs en cas d'action en justice. Cette option n'est dès lors pas propre à la mise en place d'une procédure simple.

⁹⁰ RS 172.021

⁹¹ RS 173.32

⁹² Cf. à ce sujet et au sujet des exceptions le message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale (FF 2001 4000), p. 4133.

Enfin, il convient de souligner qu'une voie de recours directe devant le TAF ne peut être imposée aux cantons et relèverait donc de leur libre choix. Un système de recours cohérent devrait par conséquent tenir compte à la fois des cantons qui feraient usage de cette possibilité et de ceux qui ne le feraient pas. Enfin, le fonctionnement et la cohérence du système de recours seraient largement tributaires de la conception du droit cantonal. Dans l'AP-LSAE, le Conseil fédéral a par conséquent opté pour les voies de droit classiques via les tribunaux cantonaux, sachant qu'il n'est pas exclu que les cantons s'entendent par concordat pour instituer un tribunal commun.

2.2.6.3 Adéquation des moyens requis

La protection de la concurrence contre les distorsions pouvant résulter des aides d'État appelle une forme de surveillance qui doit être exercée par une autorité indépendante, comme dans l'UE. Par souci de proportionnalité, la surveillance des cas récurrents ou mineurs, qui ne devraient pas entraîner de distorsion significative de la concurrence, devrait être moins stricte. C'est ce que garantissent les réglementations sur les exemptions par catégorie et sur les aides *de minimis* (cf. ch. 2.2.4 et 2.2.5.3).

La supervision (non contraignante) doit être exercée par une autorité de surveillance fédérale, afin de garantir l'efficacité de la procédure. En théorie, les tâches pourraient être effectuées par 27 autorités différentes au niveau des cantons et de la Confédération, mais vu le faible nombre de cas attendus (cf. ch. 2.2.10) et dans l'optique d'une pratique uniforme, cette solution serait extrêmement inefficace, puisque l'expertise et le soutien administratif devraient être développés à chaque échelon.

Créer une autorité de surveillance distincte pour les trois secteurs concernés serait tout aussi inefficace. Il serait en outre impossible de garantir qu'une autorité de réglementation compétente existe pour chacun des secteurs (aviation, p. ex.). Enfin, cela compromettrait l'application uniforme de la législation sur les aides d'État et donc la sécurité juridique.

L'autorité de surveillance devant être autonome, cette tâche publique ne peut être remplie par l'administration centrale ni déléguée à une organisation ou à une personne de droit privé. Il est primordial que l'autorité de surveillance soit indépendante du Conseil fédéral, de l'administration fédérale et des cantons, puisque ces instances ont un intérêt à ce que leurs aides soient admissibles (cf. commentaire de l'art. 3, al. 2, AP-LSAE au ch. 2.2.7).

2.2.6.4 Mise en œuvre

L'avant-projet de loi prévoit diverses obligations en lien avec la surveillance des aides d'État qui concernent également les autorités cantonales souhaitant octroyer des aides, à savoir des obligations d'annonce, de communication, de notification et de rapport.

Les cantons peuvent instituer des instances d'examen préalable afin de prendre en charge l'annonce de projets des autorités cantonales et d'assumer, le cas échéant, une fonction de coordination pour d'autres obligations.

La procédure de recours contre les aides d'État cantonales est régie par le droit administratif cantonal, mais doit également respecter les dispositions procédurales de l'AP-

LSAE. Ces dernières prévoient par exemple un délai de recours uniforme pour l'autorité de surveillance, lequel est de 30 jours, et réglementent expressément les effets du recours (cf. art. 39 AP-LSAE).

2.2.6.5 Ordonnances et publications de l'autorité de la surveillance

Les questions techniques relatives à la surveillance des aides d'État sont réglées par voie d'ordonnance (p. ex. l'ordonnance du 14 juin 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [Org DEFR]⁹³).

Le DEFR règle par voie d'ordonnance les éléments suivants :

- modalités en cas de modifications substantielles ;
- modalités relatives à la procédure d'annonce ;
- le formulaire utilisé pour les concurrents dans le cadre de l'art. 21 AP-LSAE ;
- détermination d'un taux d'intérêt applicable en cas de récupération des aides ;
- modalités de rapport sommaire ;
- modalités de publication des aides d'État et des avis dans une base de données.

Le Conseil fédéral règle par voie d'ordonnance l'élément suivant :

- tarif des émoluments pour les prestations de conseil.

L'ordonnance du 17 juin 1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises⁹⁴ peut servir d'exemple d'ordonnance procédurale similaire.

Sous réserve de l'art. 3, al. 1 à 3, AP-LSAE, l'autorité de surveillance, respectivement l'autorité en matière de concurrence, est autonome eu égard aux détails de son organisation interne et à certaines publications, telles que des formulaires et des aide-mémoires pour l'annonce et l'évaluation d'aides d'État, ou des informations et des communications sur des questions formelles. Le Conseil fédéral approuvera en tous les cas le règlement interne, comme c'est le cas pour la COMCO aujourd'hui.

De son côté, en vertu du droit de l'UE⁹⁵, la Commission européenne est habilitée à adopter des dispositions d'application (comparables aux ordonnances) concernant : (1) la forme, le contenu et les autres modalités des notifications, (2) la forme, le contenu et les autres modalités des rapports annuels, (3) la forme, le contenu et les autres modalités des plaintes déposées par des tiers et leur évaluation par la Commission européenne, (4) les détails des délais et le calcul des délais et (5) le taux d'intérêt (cf. commentaire de l'art. 41, al. 2, AP-LSAE).

⁹³ RS 172.216.1

⁹⁴ RS 251.4

⁹⁵ Cf. art. 22 du règlement UE 2015/1589.

2.2.7 Commentaire des dispositions de la loi fédérale sur la surveillance des aides d'État

Préambule

Pour édicter l'AP-LSAE, la Confédération peut s'appuyer, pour les aides d'État qu'elle-même octroie, sur sa compétence organisationnelle intrinsèque (art. 173, al. 2, Cst.) et, pour les aides d'État accordées par les cantons, sur les art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst. ainsi que, à titre subsidiaire, sur les compétences sectorielles que lui confèrent les art. 87 et 92, al. 1, Cst. La base constitutionnelle est exposée de façon plus détaillée au ch. 2.2.11.1.

La LSAE, qui définit les modalités de la surveillance des aides d'État, met en œuvre les engagements contractés par la Suisse en vertu des deux protocoles sur les aides d'État et de la partie III de l'accord sur l'électricité (cf. ch. 2.2.5). La mise en œuvre de la surveillance des aides d'État dans les secteurs couverts par les engagements internationaux en matière d'aides d'État permet aux entreprises suisses de conserver ou d'obtenir l'accès aux secteurs du marché intérieur auxquels la Suisse participe. En outre, l'AP-LSAE doit contribuer à l'uniformisation du cadre économique suisse et à la protection de la concurrence. À la différence de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)⁹⁶, elle se focalise concrètement sur la prévention des conséquences dommageables résultant des aides d'État.

Chapitre 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application

Al. 1

Le champ d'application matériel de l'AP-LSAE se limite aux aides d'État accordées à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application d'un des trois accords bilatéraux relatifs au marché intérieur que la Suisse a conclus avec l'UE (cf. ch. 2.2.5.3). Ces trois accords couvrent les domaines des transports terrestres, du transport aérien et de l'électricité. Concrètement, l'AP-LSAE met en œuvre l'obligation inscrite à l'art. 4 des protocoles sur les aides d'État aux accords sur les transports terrestres et sur le transport aérien ainsi qu'à l'art. 14 de l'accord sur l'électricité⁹⁷. L'approche « à deux piliers » est ainsi mise en œuvre dans le système suisse de surveillance des aides d'État : les règles de droit matériel directement applicable des dispositions de droit international en matière d'aides d'État correspondent dans une large mesure à la législation européenne en la matière⁹⁸. La Suisse établit toutefois son propre système de surveillance des aides d'État, équivalent à celui de l'UE. Elle interprète et applique de manière uniforme les notions juridiques utilisées au sein de l'UE, dans la mesure où les dispositions de droit international ne dérogent pas au droit de l'UE (cf. ch. 2.2.5.3).

Le système de surveillance des aides d'État permettra de garantir des conditions de concurrence équitables entre les entreprises suisses et les entreprises de l'UE actives

⁹⁶ RS 251

⁹⁷ Art. 4, al. 1 et 3, en relation avec l'art. 1 des deux protocoles sur les aides d'État et art. 14, al. 1 et 3, en relation avec l'art. 11 de l'accord sur l'électricité.

⁹⁸ En particulier les art. 93, 106, par. 2, 107, 108 et 109 TFUE et les actes juridiques de l'UE dans le domaine des aides d'État en général ou dans un secteur en particulier.

dans un domaine soumis à l'un des accords. L'AP-LSAE limite la surveillance aux aides d'État ayant une incidence (potentielle) sur la concurrence entre les entreprises actives en Suisse et/ou dans l'UE. La notion d'aide d'État telle que définie dans les protocoles sur les aides d'État et dans la partie III de l'accord sur l'électricité présuppose notamment l'existence d'une distorsion de la concurrence et d'une entrave au commerce entre la Suisse et l'UE dans l'un des domaines concernés (cf. ch. 2.2.5.3). À la lumière de la jurisprudence de la CJUE, ces conditions peuvent également être remplies lorsque des aides accordées à des entreprises actives uniquement en Suisse ont potentiellement (mais pas de manière purement hypothétique) des répercussions sur le commerce bilatéral et sur la concurrence dans les secteurs du marché intérieur couverts par l'un des accords. D'une manière générale, les aides d'État qui faussent la concurrence sur le marché intérieur de la Suisse peuvent elles aussi faire l'objet de la surveillance des aides d'État, dans la mesure où elles sont octroyées pour des activités couvertes par le champ d'application des accords (cf. ch. 2.2.11.1).

L'AP-LSAE s'applique ainsi uniquement aux aides d'État qui entravent le commerce entre la Suisse et l'UE dans l'un des domaines couverts par le champ d'application des accords. Sont également concernées les éventuelles aides accordées par un dispensateur suisse à des entreprises de l'UE dès lors qu'elles affectent les échanges bilatéraux dans l'un des domaines couverts par les accords. Il suffit donc que la condition de l'entrave au commerce entre la Suisse et l'UE ne soit pas remplie (p. ex. dans le cadre d'une assurance à l'exportation couvrant des activités hors de l'UE) pour que les aides octroyées par un dispensateur suisse soient exemptées de la surveillance suisse des aides d'État. En effet, les échanges éventuellement concernés n'entreraient pas dans le champ d'application des accords.

Al. 2

Généralités

L'AP-LSAE reprend les caractéristiques d'une aide d'État de l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et de l'art. 13 de l'accord sur l'électricité (cf. ch. 2.2.5.3). Les définitions retenues dans ces articles correspondent dans une très large mesure à la définition de l'aide d'État inscrite dans le droit de l'UE, à l'art. 107 TFUE.

L'AP-LSAE s'applique aux aides accordées par l'État ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre la Suisse et l'UE couverts par le champ d'application des accords énumérés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE.

La définition de l'aide d'État appelle plusieurs critères : origine étatique des ressources, entreprise comme bénéficiaire, avantage, sélectivité, distorsion de la concurrence et entrave au commerce. Chacun de ces critères est expliqué ci-après. Dès lors que toutes ces conditions sont remplies, les aides d'État considérées sont en principe jugées incompatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur. Les dispositions des traités internationaux en matière d'aides d'État prévoient toutefois une multitude de motifs justificatifs, ce qui limite fortement la portée de cette interdiction de principe dans la pratique (cf. ch. 2.2.5.3).

Critère de l'origine étatique des ressources

Pour être une aide d'État, une mesure de soutien doit pouvoir être imputée à l'État, autrement dit avoir été accordée par un organisme étatique ou une entité chargée d'exécuter des tâches publiques. Elle doit par ailleurs impliquer un recours direct ou indirect à des ressources étatiques. Le recours est direct si les fonds sont prélevés sur les avoirs du secteur public ou d'autres structures publiques ; il est indirect si l'État a la possibilité d'accéder aux fonds en question ou de les contrôler. Le transfert des ressources étatiques peut revêtir différentes formes, comme celle d'une contribution directe, d'un prêt, d'une garantie, d'une participation au capital d'une entreprise, d'une prestation en nature, d'une aide fiscale ou d'une remise de dette.

L'art. 1, al. 2, AP-LSAE distingue, à l'instar de l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et de l'art. 13 de l'accord sur l'électricité, entre les « aides accordées par l'État ou au moyen de ressources de l'État ». Ainsi que le reconnaissent la pratique et la jurisprudence de l'UE, ce « ou » a valeur de « et ». Il s'agit donc de deux conditions à remplir cumulativement. Selon le droit suisse, le terme « étatique » recouvre par défaut l'ensemble des organes assumant des tâches administratives publiques ou étatiques. Outre l'administration classique, sont également réputées « étatiques » les entités de droit privé qui assument des tâches publiques (ou étatiques) (cf. art. 2, al. 4, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁹⁹ et commentaire de l'art. 2, let. a, AP-LSAE). Lorsqu'une tâche étatique est déléguée à une entité privée, elle reste une tâche étatique, et l'État reste responsable de son exécution régulière et conforme au droit fondamental. La structure organisationnelle et la nature de l'organisme responsable ne sont ainsi pas déterminantes en la matière. Les deux éléments caractéristiques ont néanmoins été repris pour s'assurer d'englober tous les cas de figure possibles et éviter de s'écarter des dispositions de droit matériel.

Les avantages monnayables, tels que les prestations pécuniaires à fonds perdu, les conditions préférentielles consenties lors de prêts, les prestations en nature et les services accordés à titre gracieux ou à des conditions avantageuses ou encore les compensations destinées à atténuer ou à compenser les charges financières au sens de la LSu peuvent constituer des aides d'État. L'avantage que confère une aide d'État comprend toutes les formes possibles d'allègement des charges et, à ce titre, il convient de l'interpréter de façon encore plus large¹⁰⁰. Une aide d'État peut par ailleurs, à l'instar d'une subvention, faciliter l'exécution d'une tâche choisie par le bénéficiaire, ou compenser des charges résultant de tâches publiques. Contrairement à ce qui en est pour les subventions, il ne s'agit pas là d'une caractéristique essentielle de l'aide d'État. Quand l'aide prend la forme d'une subvention, les (possibles) effets sur la concurrence ne jouent en revanche aucun rôle.

⁹⁹ RS 172.010

¹⁰⁰ Cf. p. ex. Stephan Breitenmoser / Alain Bai, *Europarechtlicher Rahmen für schweizerische Subventionen*, in : *Annuaire suisse de droit européen*, 2^e partie : Articles de fond, 2023, pp. 395-415, ici 400 s. ; arrêt C-387/92 du 15 mars 1994 Banco de Crédito Industrial SA / Ayuntamiento de Valencia, ch. 12 ss.

Critère de l'entreprise comme bénéficiaire

Seules certaines entreprises peuvent bénéficier d'une aide d'État (cf. commentaire de l'art. 2, let. b, AP-LSAE). Selon la jurisprudence de la CJUE, le terme « entreprise » qualifie toute entité exerçant une activité économique, quelle que soit sa forme juridique et son mode de financement. En principe, il y a exercice d'une activité économique dès lors que l'entité considérée propose une marchandise ou un service à la vente sur un marché. Le droit européen de la concurrence donne une définition unifiée de l'entreprise, ce qui permet de se référer à la pratique européenne relative à la notion d'entreprise en droit des cartels pour évaluer les situations ayant trait aux aides d'État. La définition légale de l'entreprise figurant à l'art. 2, al. 1^{bis}, LCart est très largement inspirée du droit européen. Toutefois, depuis l'arrêt rendu récemment par la CJUE dans l'affaire *Sumal*¹⁰¹, il est difficile de dire dans quelle mesure cette valeur d'exemple subsiste pour ce qui touche à la notion d'entreprise en droit suisse. Le terme « productions » fait référence à une branche d'activité et comprend aussi bien les marchandises que les services.

Critère de l'avantage

L'aide d'État doit avoir pour effet de favoriser une entreprise, autrement dit de conférer à cette entreprise un avantage économique dont elle ne bénéficierait pas dans des conditions normales de marché, soit sans l'intervention de l'État. Le seul critère déterminant est l'effet produit sur l'entreprise par l'action étatique ; peu importent le motif justifiant cette dernière et l'objectif visé. Pour évaluer si un avantage est conféré, il faut comparer la situation financière de l'entreprise après l'octroi de l'aide avec celle qui aurait prévalu sans cette aide.

Critère de la sélectivité

Le critère de la sélectivité, dans le contexte des aides d'État, exige que l'on examine si une mesure étatique favorise certaines entreprises ou productions, leur conférant un avantage économique. Une mesure est considérée comme sélective dès lors qu'elle favorise un petit nombre d'entreprises ou de groupes d'entreprises et qu'elle fausse ainsi la concurrence. Pour être considérée comme une aide d'État, cette aide sélective doit fausser ou menacer de fausser la concurrence dans l'un des domaines couverts par le champ d'application des traités énumérés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE (cf. ch. 2.2.5.3).

Critères de la distorsion de la concurrence et de l'entrave au commerce

Les libéralités octroyées par l'État sont réputées fausser le jeu de la concurrence ou menacer de le faire dès lors qu'elles placent le bénéficiaire dans une meilleure situation économique que ses concurrents, en d'autres termes qu'elles lui confèrent un avantage concurrentiel (cf. ch. 2.2.5.3).

Enfin, il faut que les aides d'État accordées soient susceptibles d'entraver les échanges entre la Suisse et l'UE ou de fausser la concurrence dans l'un des domaines couverts par le champ d'application des traités énumérés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE (cf. ch. 2.2.5.3).

¹⁰¹ CJUE, arrêt C-882/19 du 6 octobre 2021 *Sumal* (ECLI:EU:C:2021:800).

Al. 3

L'art. 3, par. 6, des protocoles sur les aides d'État et l'art. 13, par. 6, de l'accord sur l'électricité prévoient des dérogations. Les dispositions en matière d'aides d'État ne s'appliquent par exemple pas aux aides dont la valeur totale n'atteint pas le seuil *de minimis*¹⁰². Les règlements de l'UE¹⁰³ concernant l'exemption des aides de faible montant définissent des mesures d'aide mineures exemptées de la surveillance des aides d'État (« aides de minimis »). Étant donné leur faible montant, on part du principe qu'elles n'ont pas d'incidence sur la concurrence ou le commerce bilatéral. Ces mesures ne remplissent dès lors pas non plus tous les critères nécessaires pour être qualifiées d'aides d'État (art. 3, par. 1, des protocoles sur les aides d'État et art. 13, par. 1, de l'accord sur l'électricité). L'art. 3, par. 6, des protocoles sur les aides d'État et l'art. 13, par. 6, de l'accord sur l'électricité excluent entièrement les aides *de minimis* du champ d'application des protocoles sur les aides d'État et de la partie III de l'accord sur l'électricité. Les aides *de minimis* sont donc également exclues par l'al. 3 du champ d'application de l'AP-LSAE. Le seuil fixé pour ce type d'aides d'État est actuellement¹⁰⁴ de 300 000 euros par entreprise sur trois ans, avec des variations dans certains secteurs. Conformément aux protocoles sur les aides d'État et à la partie III de l'accord sur l'électricité, le montant de l'aide accordée est calculé sur la base de la somme versée à une entreprise donnée pour des activités couvertes par l'accord concerné (cf. ch. 2.2.5.3). Pour vérifier si le seuil *de minimis* est atteint, le montant en francs doit être converti en euros, en appliquant le taux de change en vigueur le jour où l'aide est octroyée.

Art. 2 Définitions

Les définitions figurant dans cet article visent à faciliter la compréhension de la loi. Certaines ont été reprises telles quelles de la législation européenne, d'autres ont été modifiées afin de respecter la terminologie juridique usuelle et permettre une meilleure intégration dans l'ordre juridique helvétique, mais aussi pour tenir compte des spécificités du système suisse de surveillance des aides d'État par rapport à celui de l'UE. Ces choix terminologiques n'entraînent pas de divergence par rapport au droit matériel des aides d'État, d'autant que l'AP-LSAE règle uniquement la procédure de surveillance des aides d'État. Pour l'interprétation des différents termes, compte tenu de l'engagement pris par la Suisse de mettre en place un système de surveillance équivalent à celui de l'UE, il importe de tenir compte non seulement du droit matériel des aides d'État, mais également de la jurisprudence et de la pratique de l'UE.

¹⁰² Cf. art. 3, par. 6, en relation avec l'annexe I, section C, des protocoles sur les aides d'État et art. 13, par. 6, en relation avec l'annexe III, section C, de l'accord sur l'électricité ainsi que les ch. 2.2.5.3 et 2.2.4.

¹⁰³ Règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis ; règlement (UE) 2023/2832 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis octroyées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général.

¹⁰⁴ Nouvelle version du règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024.

Le tableau ci-après présente les principales différences entre la terminologie suisse et celle de l'UE.

Tableau 2.2.7 (1) : Équivalences terminologiques entre l'AP-LSAE et la législation de l'UE sur les aides d'État

AP-LSAE	Législation de l'UE sur les aides d'État
Aide non annoncée ou non communiquée	Aide illégale
Aide d'exécution	Application d'un régime d'aides ; aide individuelle
Examen simplifié	Examen préliminaire
Examen approfondi	Procédure formelle d'examen
Dénonciation au sens de l'art. 28 AP-LSAE	Plainte au sens de l'art. 24, par. 2, du règlement (UE) 2015/1589
Modifications au sens de l'art. 47, al. 1, AP-LSAE	Mesures utiles
Obligation d'annonce au sens de l'art. 6 AP-LSAE	Obligation de notification

Let. a

Le terme *dispensateur* désigne toute autorité qui prépare l'octroi d'une aide, accorde une aide, ou élabore ou adopte un régime d'aides. La notion est large et ne comprend donc pas uniquement les autorités qui octroient l'aide à l'issue de la procédure. Elle recouvre au contraire toutes les autorités responsables d'une partie du processus d'élaboration et d'octroi d'une aide. Il s'ensuit par exemple que, lors de l'adoption d'un nouveau régime d'aides ou d'une aide ad hoc sous la forme d'un acte normatif, plusieurs organismes publics (selon l'organisation en vigueur) peuvent, dans certaines circonstances, tenir lieu simultanément ou successivement de dispensateur. Un acte normatif peut ainsi être élaboré par l'administration, avant d'être adopté par le Parlement. Dans ce cas, l'obligation d'annonce incombe à l'administration, tandis que l'obligation de communication est en principe du ressort de l'organe compétent au sein du Parlement.

Le champ d'application de la LSAE s'étend, sur le plan personnel, à toutes les autorités ou unités administratives qui élaborent, adoptent ou octroient une aide au sens de l'art. 1. al. 2, AP-LSAE. Étant donné que seules les aides octroyées par l'État ou au moyen de ressources d'État sont couvertes par le champ d'application, seules les autorités étatiques peuvent tenir lieu de dispensateur. Ce terme recouvre l'ensemble des autorités fédérales, cantonales et communales. La LSAE s'applique également aux

autorités décentralisées de tout niveau étatique ainsi qu'aux personnes ou organisations auxquelles ont été confiées des tâches publiques (pour la Confédération, cf. art. 2 LOGA). La notion d'autorité au sens de l'art. 2, let. a, AP-LSAE, est à interpréter d'un point de vue fonctionnel, à l'instar de la notion d'autorité dans la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA) (cf. art. 1, al. 2, PA).

Ne sont pas considérés comme des dispensateurs le peuple et les cantons, qui pourraient théoriquement accorder une aide d'État dans le cadre d'une initiative populaire. En pratique, de telles aides ne sont toutefois guère envisageables.

Let. b

Les *bénéficiaires* peuvent être une ou plusieurs entreprises auxquelles une aide est accordée ou auxquelles il est prévu d'accorder une aide. Le lien avec le marché doit être admis lorsque l'activité ne relève pas exclusivement de la puissance publique et qu'elle peut en principe également être exercée par une entreprise privée. Les indices à cet égard sont notamment le caractère payant de l'activité et la possibilité de réaliser un bénéfice ; toutefois, ces deux éléments ne sont pas obligatoires¹⁰⁵.

Les entités sans personnalité juridique propre (comme les sociétés simples) ainsi que les collectivités et institutions publiques (pour la Confédération, cf. art. 6, al. 2 et 3, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA]¹⁰⁶) et leurs régies peuvent être considérées comme des entreprises au sens de la législation sur les aides d'État dès lors qu'elles exercent une activité économique.

Let. c

Les *régimes d'aides* sont un instrument pouvant faciliter la surveillance des aides d'État tant pour les dispensateurs que pour l'autorité de surveillance. Dès lors que les critères d'octroi sont définis de manière très claire et sur un plan général et abstrait dans un régime d'aides, il n'est pas nécessaire d'annoncer et d'examiner séparément chaque aide individuelle fondée sur ce régime (aide d'exécution), qu'elle prenne la forme d'un acte juridique ou, à titre exceptionnel, d'un acte matériel.

Les régimes d'aides constituent le pendant des aides individuelles, qui comprennent les aides ad hoc et les aides d'exécution (cf. commentaire de l'art. 2, let. d, AP-LSAE). On peut distinguer deux catégories de régimes d'aide, ce que reflètent les deux chiffres énumérés sous la let. c.

Régimes d'aides généraux (ch. 1)

Les régimes d'aides généraux sont des actes normatifs sur la base desquels un dispensateur peut accorder des aides d'exécution et qui présentent les trois caractéristiques suivantes¹⁰⁷ :

- Une disposition (légale) doit définir les éléments essentiels de l'aide et permettre l'octroi d'aides d'exécution.

¹⁰⁵ CJUE, arrêt du 18 juin 1998 C-35/96 *Commission contre Italie*, pt 36 ; TUE, arrêt du 4 mars 2003 T-319/99 *FENIN*, pt 36 ; Arhold, *Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht*, 4^e éd., 2022, n° 498 ad art. 107 TFUE.

¹⁰⁶ RS **172.010.1**

¹⁰⁷ Cf. p. ex. CJUE, arrêt du 14 février 2019 T-131 *Belgique contre Commission*, pt 86 ss.

-
- Le dispensateur ne jouit d'aucune marge de manœuvre lors de l'octroi des aides d'exécution. Il ne fait qu'appliquer les critères fixés par le régime d'aides.
 - Les bénéficiaires sont définis de manière générale et abstraite dans le régime d'aides.

Cela signifie que le régime d'aides doit fournir au dispensateur chargé de son application des critères d'octroi clairs, notamment en ce qui concerne le montant de l'aide, ses caractéristiques et ses conditions. Lorsqu'il décide d'accorder une aide d'exécution, le dispensateur n'a aucune latitude quant aux éléments essentiels de l'aide. L'absence de marge de manœuvre est reprise de la réglementation européenne, où elle est rendue par la formulation « sans qu'il soit besoin de mesures d'application supplémentaires » (art. 1, let. d, du règlement (UE) 2015/1589). Il suffit au dispensateur d'appliquer le régime d'aides. Un régime d'aides général ne précise pas à quelles entreprises concrètes il convient d'accorder une aide ; il ne décrit les bénéficiaires que de manière générale et abstraite.

L'octroi d'une aide d'exécution n'est autre que l'application technique d'un acte juridique¹⁰⁸. Quant à la question de l'existence ou non d'une marge de manœuvre, il convient de se référer à la pratique et à la jurisprudence de l'UE. En principe, la marge de manœuvre peut consister dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation ou dans la nécessité d'interpréter des notions juridiques indéterminées. Pour autant, un pouvoir d'appréciation ou une notion juridique indéterminée ne signifient pas forcément que l'autorité dispose d'une marge de manœuvre au sens de cette disposition.

C'est pourquoi une base légale fondant l'octroi d'une aide d'État n'est pas nécessairement un régime d'aides. Un acte normatif ne constitue pas un régime d'aides dès lors que le dispensateur dispose d'une certaine latitude pour décider d'octroyer ou non une aide, ou s'il peut déterminer le montant, les caractéristiques ou les conditions d'octroi d'une aide. Il reviendra à l'autorité de surveillance ou au tribunal saisi d'un recours de déterminer au cas par cas si un acte normatif est constitutif d'un régime d'aides.

Régimes d'aides individuels (ch. 2)

Les régimes d'aides individuels sont eux aussi soumis à trois conditions :

- Une disposition (légale) doit permettre d'accorder des aides d'exécution à un ou plusieurs bénéficiaires clairement désignés (entreprises).
- Le régime d'aides ne doit pas être lié à un projet spécifique¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Cf. p. ex. CJUE, arrêt du 16 septembre 2021 C 337/19 P *Commission contre Belgique et Magnetrol International* (ECLI:EU:C:2021:741), pt 105 : « L'existence de mesures d'application supplémentaires implique l'exercice d'un pouvoir d'appréciation par l'autorité fiscale adoptant les mesures en cause, lui permettant d'influer sur le montant de l'aide, les caractéristiques de celle-ci ou les conditions dans lesquelles cette aide est octroyée. En revanche, la simple application technique des actes prévoyant l'octroi des aides concernées ne constitue pas une « mesure d'application supplémentaire », au sens de l'article 1^{er}, sous d), du règlement 2015/1589. »

¹⁰⁹ Cf. p. ex. TUE, arrêt du 19 septembre 2018 T-68/15 *HH Feries et al. contre Commission*, pt 80 ss.

-
- L'aide doit être octroyée pour une période indéterminée ou pour un montant indéterminé.

À la différence du régime d'aides général, le régime d'aides individuel a pour vocation de soutenir non pas une catégorie générale et abstraite de bénéficiaires, mais un ou plusieurs bénéficiaires clairement désignés. Il doit par ailleurs prévoir que le dispensateur précise, au moment de l'octroi d'une aide (d'exécution), la durée ou le montant de celle-ci. Cette exigence est ce qui distingue le régime d'aides individuel de l'aide ad hoc sous forme d'acte normatif. L'aide ad hoc se caractérise également par son octroi unique.

Les dispensateurs qui envisagent d'adopter un régime d'aides individuel doivent garder à l'esprit que les actes normatifs de circonstance sont par principe exclus. Il est néanmoins possible que des actes formulés de manière générale et abstraite contiennent des dispositions de portée individuelle et concrète¹¹⁰. L'avenir dira si le régime d'aides individuel est appelé à être régulièrement utilisé dans le système suisse.

Let. d

Une *aide individuelle* est une aide d'État accordée à un bénéficiaire déterminé, que ce soit sous la forme d'une aide d'exécution ou d'une aide ad hoc. Il s'agit donc d'un terme générique servant en particulier à opérer une délimitation par rapport au régime d'aides. Là où une différenciation est nécessaire entre les deux sous-catégories, la loi utilise les termes « aide d'exécution » et « aide ad hoc ».

La définition donnée de cette notion dans le droit suisse diffère légèrement de celle figurant à l'art. 1, let. e, du règlement (UE) 2015/1589, qui ne prend en considération que les aides accordées sur la base d'un régime d'aides qui doivent être notifiées (plutôt que l'ensemble des aides d'État). Elle correspond en revanche sur le fond à la définition donnée à l'art. 2, par. 14, du règlement (UE) n° 651/2014. Une définition plus large est plus adaptée dans le cas de l'AP-LSAE car elle permet une prise en compte unifiée de toutes les catégories pertinentes d'aides d'État.

Let. e

La notion d'*aide d'exécution* est spécifique au système suisse de surveillance des aides d'État. Le droit de l'UE utilise pour sa part uniquement le terme « aide »¹¹¹ pour désigner cette catégorie d'aides. L'aide d'exécution se distingue du régime d'aides et de l'aide ad hoc. Il s'agit d'une aide individuelle octroyée sur la base d'un régime d'aides à un bénéficiaire nommément désigné par le biais d'un acte juridique ou, à titre exceptionnel, d'un acte matériel. L'acte juridique peut prendre la forme d'une décision formelle ou d'un contrat de droit public. Les aides d'exécution n'ont pas besoin d'être annoncées dès lors que le régime d'aides sur lequel elles se fondent a déjà fait l'objet d'une appréciation (cf. art. 7, let. a, AP-LSAE).

¹¹⁰ Cf. Office fédéral de la justice, Guide de législation, 5^e éd., Berne 2025, ch. 565.

¹¹¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 2, ch. 14, ii.

Let. f

Les *aides ad hoc* sont des aides individuelles qui ne se fondent pas sur un régime d'aides. Elles ont un caractère individuel et concret. Elles peuvent être octroyées sous la forme d'une décision formelle, d'un contrat de droit public ou, à titre exceptionnel, d'un acte matériel. Les aides ad hoc se fondent sur un acte normatif qui ménage une marge de manœuvre au dispensateur et qui, à ce titre, ne constitue pas un régime d'aides. Dans des situations bien particulières, il est également possible de s'appuyer directement sur des compétences constitutionnelles (pour la Confédération, cf. art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst.).

La différence entre une aide d'exécution et une aide ad hoc sous forme de décision tient à leur base juridique respective. Dès lors que celle-ci est formulée d'une manière qui prive le dispensateur de marge de manœuvre concernant le montant, les caractéristiques ou les conditions des aides, on est en présence d'un régime d'aides. Les aides individuelles s'appuyant sur une telle base juridique doivent être considérées comme des aides d'exécution. Sont toutefois également envisageables des régimes d'aides individuels prévoyant l'octroi d'aides à un ou plusieurs bénéficiaires, pour une période indéterminée ou pour un montant indéterminé, sans que les aides soient liées à un projet spécifique. Dès lors que la base légale d'une aide ne remplit pas tous les critères définitoires du régime d'aides, les aides individuelles qui se fondent sur elle doivent être considérées comme des aides ad hoc (prenant en principe la forme de décisions).

Enfin, on ne peut pas entièrement exclure que des aides ad hoc soient octroyées sous la forme d'un acte normatif. Ce cas de figure devrait toutefois rester l'exception. La différence entre une aide ad hoc sous la forme d'un acte normatif et un régime d'aides individuel est que la première se traduit concrètement par l'octroi d'une aide à une (ou plusieurs) entreprise(s), tandis que le second sert de base légale à l'octroi d'une aide, mais n'en accorde pas directement. Les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs sont toutefois aussi des dispositions de nature individuelle et concrète. La différence entre les deux formes d'aide n'est pas très marquée. Parmi les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs, on trouve par exemple des remises d'impôt ou des remises de dette ponctuelles, ou encore des dérogations accordées à certains bénéficiaires. Autant les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs que les régimes d'aides individuels sont rares en Suisse, car ils ne correspondent pas à la pratique législative usuelle.

Let. g

Les *dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux* se réfèrent aux trois accords cités à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE. Elles comprennent les dispositions du protocole sur les aides d'État à l'ATA, du protocole sur les aides d'État à l'ATT [ainsi que de la partie III de l'accord sur l'électricité].

Let. h

Il convient d'abord de relever que la définition donnée ici n'est pas une disposition matérielle. La question de la licéité d'une aide est réglée dans les protocoles sur les aides d'État, qui utilisent la formulation « (in)compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur ». Il est simplement fait référence ici aux dispositions pertinentes dans les protocoles sur les aides d'État et l'accord sur l'électricité, et le qualificatif « licite » est introduit pour éviter d'avoir à utiliser la formulation complète.

Une aide est *licite* dès lors qu'elle est compatible avec les dispositions en matière d'aide d'État prévues par les traités internationaux énumérés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE. Toute aide incompatible avec ces dispositions est réputée illicite. L'AP-LSAE reprend la dichotomie licéité-illicéité du droit des cartels (cf. art. 5 et 7 LCart), ce qui se justifie par le fait que les tâches de l'autorité de surveillance sont assumées par les autorités en matière de concurrence (cf. art. 3 AP-LSAE).

Chapitre 2 Autorité de surveillance

Art. 3 Principes

Al. 1 à 3

L'autorité de surveillance est, sur le plan organisationnel, rattachée aux autorités en matière de concurrence selon le chapitre 4, section 1, LCart. Durant les entretiens exploratoires déjà, la Commission européenne a fait savoir qu'elle considérait que la COMCO remplissait les conditions nécessaires – concernant l'indépendance des institutions notamment – pour que la surveillance des aides d'État soit jugée équivalente.

L'AP-LSAE prévoit la création d'une nouvelle chambre des aides d'État au sein de la COMCO. Cette chambre doit traiter exclusivement des affaires ayant trait à des aides d'État. Ses avis non contraignants visés aux art. 15, 17, al. 1, 30, al. 2 et 47, al. 3, AP-LSAE sont définitifs, dans la mesure où un recours au sein de la COMCO ou une autre forme d'implication de celle-ci dans les cas relevant de la réglementation sur les aides d'État sont exclus. La chambre des aides d'État ne s'occupe pas des cas relevant du droit des cartels ou de la législation sur le marché intérieur, pour lesquels la COMCO est aussi compétente.

Concrètement, la chambre des aides d'État est constituée de trois membres de la COMCO, tous trois experts indépendants. L'un d'eux doit faire partie de la présidence de la COMCO. Les deux autres membres sont désignés par le Conseil fédéral. À l'exception du membre appartenant également à la présidence de la COMCO, qui assure la présidence de la chambre des aides d'État (cf. art. 12 du règlement interne COMCO du 15 juin 2015 [RI-COMCO]¹¹²), les membres de la chambre des aides d'État ne participent pas aux autres séances de la COMCO. Leur activité se restreint ainsi aux tâches de l'autorité de surveillance telles que définies dans l'AP-LSAE. Il est important de choisir les membres de la chambre des aides d'État parmi les experts qui disposent déjà d'un certain niveau de connaissances concernant les aides d'État. Il faut en outre que ces derniers soient si possible familiarisés avec les spécificités cantonales et communales, une part appréciable des cas à traiter pouvant porter sur des aides cantonales. Il est prévu de mettre au point la procédure d'institution de la commission de sélection avec le concours des cantons, qui y seront représentés. La commission de sélection soumettra au DEFR une présélection des membres et des membres suppléants de la chambre des aides d'État n'appartenant pas à la présidence de la COMCO. Tant les membres que les suppléants doivent remplir les conditions requises en termes de qualifications et d'indépendance. Sur la base de la proposition de la commission de sélection, le DEFR soumettra lui-même une proposition au Conseil fédéral,

¹¹² RS 251.1

qui nommera les membres de la chambre des aides d'État, membres suppléants compris. L'objectif prioritaire reste à cet égard de préserver l'indépendance de la COMCO.

Les membres doivent être présents tous les trois pour que la chambre des aides d'État délibère valablement (art. 21, al. 1, LCart ; cf. art. 15, al. 1, RI-COMCO). Dans l'éventualité où un membre de la chambre des aides d'État devrait se récuser (cf. art. 22 LCart en relation avec l'art. 10 PA) ou serait absent pour cause de maladie, le suppléant nommé par le Conseil fédéral prend sa place. Cette disposition prévaut sur l'art. 11, al. 3, RI-COMCO, qui détermine que, dans ce type de cas, la COMCO désigne un remplaçant parmi ses membres (art. 11, al. 3, RI-COMCO). Le Surveillant des prix ne participe pas aux séances de la chambre des aides d'État¹¹³.

Concernant l'organisation de l'autorité de surveillance, plusieurs options ont été examinées. On pourrait ainsi envisager de n'édicter aucune directive à l'intention de la COMCO concernant la manière dont elle doit s'organiser. Dans l'état actuel des choses, il serait possible de transférer la surveillance des aides d'État à la COMCO sans empiéter sur son autonomie organisationnelle. Toutefois, afin d'assurer une surveillance efficace des aides d'État, il semble proportionné de prescrire la création d'une chambre dédiée.

Il a également été envisagé de créer une commission des aides d'État indépendante (partageant éventuellement son secrétariat avec la COMCO). Or la création d'une nouvelle entité générerait une charge administrative et financière supplémentaire. Selon les estimations actuelles, le nombre de cas à examiner par l'autorité de surveillance est restreint (cf. ch. 2.2.10). Qui plus est, la surveillance des aides d'État peut être intégrée dans les structures existantes.

Enfin, il serait envisageable que les cantons mettent en place un concordat aux fins de la surveillance des aides d'État cantonales et communales. La surveillance cantonale des aides d'État devrait toutefois elle aussi assurer l'équivalence avec le système de surveillance de l'UE, en particulier pour ce qui concerne l'indépendance de l'autorité de surveillance, les règles en matière de transparence, l'appréciation définitive avant l'octroi d'une aide et l'obligation de récupérer les aides illicites. Cette solution aurait des incidences financières sensiblement moindres pour la Confédération et permettrait de simplifier la procédure prévue par l'AP-LSAE. Dans l'ensemble, toutefois, le système de surveillance des aides d'État serait plus complexe pour la Suisse.

Il convient de relever par ailleurs que le Conseil fédéral a chargé le DEFR de préparer un projet de consultation concernant une réforme des autorités en matière de concurrence. Conformément à sa décision de principe du 15 mars 2024¹¹⁴, le Conseil fédéral vise une professionnalisation de la COMCO et un renforcement de l'indépendance de celle-ci. À l'exception des adaptations envisagées selon l'art. 18, al. 2, AP-LCart (cf. ch. 2.2.8), les deux projets n'ont pas d'incidence réciproque et peuvent dans une large mesure être présentés indépendamment l'un de l'autre.

¹¹³ Cf. art. 5, al. 2, AP-LSPr en annexe de l'AP-LSAE.

¹¹⁴ Disponible sur www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués/msg-id-100426.html

Al. 4

La LCart n'est applicable aux procédures de l'autorité de surveillance que dans le cadre du renvoi figurant à l'al. 4. La COMCO étant appelée à reprendre les tâches de l'autorité de surveillance, les dispositions régissant l'organisation des autorités, à savoir les art. 18 à 25 LCart, s'appliquent à l'autorité de surveillance. L'entraide administrative est également régie par la LCart (art. 41 LCart). Par ailleurs, l'autorité de surveillance est soumise au devoir d'informer inscrit à l'art. 49 LCart, dans la mesure où les règles en matière de transparence de l'AP-LSAE n'y satisfont pas déjà.

Les dispositions susmentionnées de la LCart ne s'appliquent que dans la mesure où l'AP-LSAE ne prévoit pas de dérogations en la matière. L'al. 1, par exemple, constitue une exception à l'autonomie organisationnelle de la COMCO inscrite à l'art 19, al. 1, LCart, qui prévoit que la commission compose elle-même ses chambres.

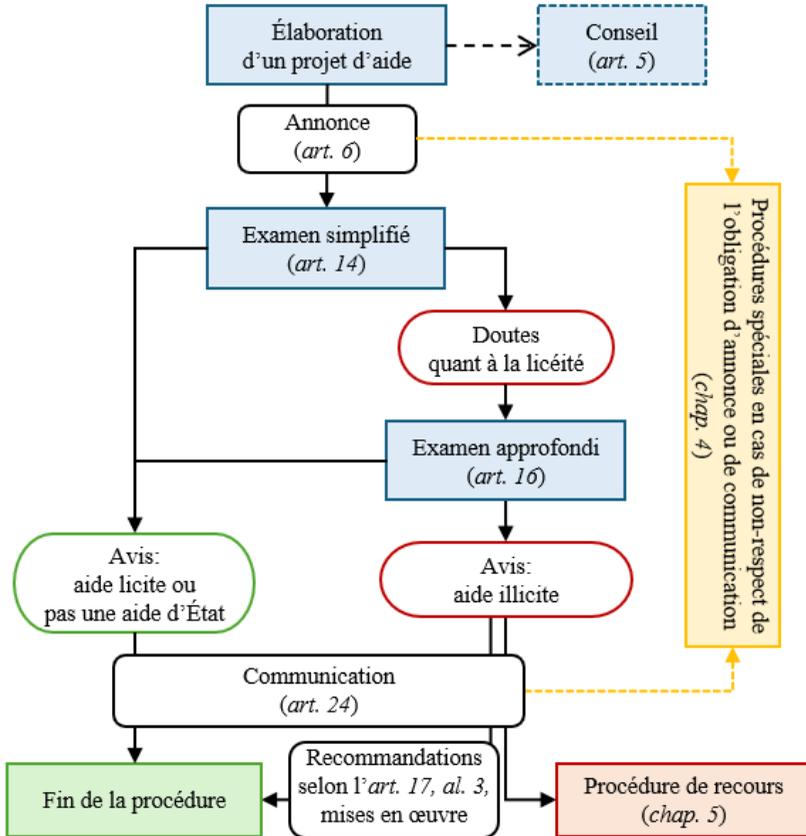
Art. 4 Tâches de l'autorité de surveillance

Les tâches de l'autorité de surveillance sont présentées de façon succincte dans cet article et réglementées de manière détaillée dans les articles pertinents :

- *Conseil* : l'autorité de surveillance conseille les dispensateurs de manière informelle avant le début d'une procédure d'examen au sens des art. 13 ss. AP-LSAE. Ces prestations de conseil visent à clarifier tôt dans le processus le statut des aides devant être octroyées (cf. art. 5 AP-LSAE). Elles doivent par ailleurs permettre aux dispensateurs d'obtenir le plus tôt possible des réponses à leurs questions juridiques auprès de l'autorité de surveillance. Cela facilite la mise au point des aides pour les dispensateurs, et leur évite des démarches administratives superflues.
- *Examen de la licéité des aides et remise d'avis* : l'autorité de surveillance est tenue d'examiner les aides prévues à tous les niveaux de l'État (Confédération, cantons et communes). Concrètement, elle vérifie d'abord si les aides prévues présentent toutes les caractéristiques d'une aide d'État ; si tel est le cas, elle s'assure de leur licéité. À l'issue de cet examen, elle remet un avis non contraignant.
- *Recours* : si l'autorité de surveillance considère comme illicite une décision ou un acte normatif édicté par un dispensateur, elle est en principe tenue de faire recours. Cette obligation a pour but d'assurer que l'autorité de surveillance puisse agir efficacement contre les aides présumées illicites, et imposer le respect des dispositions légales pertinentes. Pour parvenir à l'équivalence des systèmes de surveillance exigée par les traités internationaux, il faut que l'autorité de surveillance puisse également recourir contre les aides illicites accordées par les autres unités administratives de la Confédération.
- *Conduite de procédures spéciales* : lorsqu'un dispensateur ne respecte pas son obligation d'annonce ou de communication, l'autorité de surveillance peut, dès qu'elle en a connaissance, examiner l'aide concernée dans le cadre de la procédure spéciale prévue au chapitre 4 et, lorsque c'est nécessaire, déposer un recours.

-
- *Examen permanent des régimes d'aides existants* : l'autorité de surveillance peut en tout temps examiner les régimes d'aides existants. Lorsqu'elle estime illicite un régime d'aides existant, elle propose au dispensateur les modifications nécessaires pour assurer la licéité des aides, voire l'abrogation du régime d'aides. Si elle estime que le régime d'aides demeure illicite, elle doit déposer un recours contre chacune des aides d'exécution fondées sur le régime en question.
 - *Publication* : l'autorité de surveillance publie, dans une base de données, les informations relatives aux aides accordées, de même que ses avis et ses directives (cf. art. 51 AP-LSAE). La publication de ces informations vise à assurer la plus grande transparence possible au sujet des aides d'État dans les secteurs concernés (cf. ch. 2.2.5.6).

La COMCO décide en principe de la répartition de ses tâches dans son règlement interne, conformément à l'art. 3, al. 4, AP-LSAE en relation avec l'art. 20 LCart. La répartition des tâches, notamment entre le secrétariat et la chambre des aides d'État, relève fondamentalement de l'organisation interne de la COMCO.



Section 1 Conseil et annonce

Art. 5 Conseil

Pour limiter le risque d'examen (approfondis) et de recours inutiles, des indications informelles peuvent être fournies par l'autorité de surveillance sur les aspects juridiques et économiques des aides prévues. À titre de conseil, l'autorité de surveillance peut en particulier préciser les exigences à remplir pour l'annonce et énumérer les principaux critères d'appréciation de l'aide prévue. Le dispensateur qui demande conseil à l'autorité de surveillance peut lui soumettre son projet d'annonce. L'autorité de surveillance peut alors lui indiquer le type d'aide qui convient pour atteindre l'objectif visé, en présentant ses avantages et ses inconvénients : faut-il privilégier un régime d'aides, lequel permet d'accorder des aides d'exécution, ou vaut-il mieux annoncer et

accorder des aides ad hoc au cas par cas ? Dans le cadre de son activité de conseil, l'autorité de surveillance peut aussi fournir une première appréciation quant à la licéité de l'aide prévue en l'état.

La procédure de surveillance des aides d'État de l'UE prévoit elle aussi que la Commission européenne, qui est l'autorité de surveillance, peut prodiguer des conseils. Les modalités de l'activité de conseil ne sont pas spécifiées dans le droit positif, afin de laisser à la Commission européenne la plus grande marge de manœuvre possible. Le système suisse, à l'inverse, mise sur la sécurité juridique que la mention expresse de l'activité de conseil offre aux dispensateurs, notamment au niveau cantonal.

L'autorité de surveillance prodigue ses conseils à la demande des dispensateurs, dans la limite des ressources dont elle dispose. Elle n'est pas liée par les conseils qu'elle a fournis, autrement dit elle n'est en aucune façon limitée dans son examen après avoir reçu l'annonce formelle de l'aide prévue. L'existence d'échanges entre l'autorité de surveillance et le dispensateur avant l'annonce n'empêche en rien l'autorité de surveillance d'exiger des informations complémentaires après l'annonce (cf. art. 22 AP-LSAE). Il est prévu que l'autorité de surveillance règle elle-même les modalités concrètes de son activité de conseil. La durée et la forme de cette phase de conseil informelle dépend dans une large mesure de la complexité du cas d'espèce.

Les conseils de l'autorité de surveillance sont fournis aux dispensateurs contre émolument. Comme ils entrent dans la définition des prestations visées à l'art. 46a LOGA, il est prévu de les facturer, même s'ils sont destinés à des autorités. Les émoluments serviront à financer les charges de conseil. Ils visent par ailleurs à éviter une surcharge de travail à l'autorité de surveillance. Si les charges de conseil sont durablement supérieures ou inférieures aux prévisions, les besoins en termes de ressources humaines pourront être ajustés de façon souple et pragmatique. Enfin, il convient d'éviter que les conseils de l'autorité de surveillance au sujet des aides d'État aient pour effet d'évincer des entreprises privées du marché ou d'empêcher le développement d'un marché. En revanche, les avis et autres actes officiels de l'autorité de surveillance ne sont pas soumis à émoluments¹¹⁵.

Les coûts sont facturés aux services cantonaux sous forme d'émoluments, calculés en fonction du temps consacré. Le Conseil fédéral fixera le tarif des émoluments, en s'inspirant de l'ordonnance du 25 février 1998 sur les émoluments LCart (OEmol-LCart)¹¹⁶. Contrairement à ce que prévoit l'art. 3, al. 1, OEmol-LCart, les cantons, les communes et les organes intercantonaux ne seront toutefois pas exemptés. Les conseils sont fournis à ces autorités en leur qualité de dispensateurs. Au sein de l'administration fédérale, aucun émolument ne sera perçu, mais les coûts seront imputés à la COMCO par des transferts de crédits des unités administratives qui demandent conseil.

¹¹⁵ Cf. message du 2 juillet 2003 concernant le programme d'allègement 2003 du budget de la Confédération (PAB 03) (FF 2003 5091), p. 5241 s. ; Thomas Säggerer, *Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz*, 2^e éd., Berne 2022, n° 17 ad art. 46a LOGA.

¹¹⁶ RS 251.2

Art. 6 Obligation d'annonce

Al. 1

Toutes les aides prévues qui sont susceptibles de présenter les caractéristiques d'une aide d'État doivent être annoncées à l'autorité de surveillance avant leur octroi¹¹⁷. Les conditions exactes à remplir pour qu'une mesure soit considérée comme une aide d'État découlent de l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et de l'art. 13 de l'accord sur l'électricité ; elles sont décrites à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE. En Suisse comme dans l'UE, l'obligation d'annonce est l'un des piliers du système de surveillance des aides d'État. Elle permet à l'autorité de surveillance non seulement d'avoir connaissance de toute aide en préparation, mais aussi d'ouvrir la procédure d'examen avant l'octroi de l'aide en question.

L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral doivent eux aussi annoncer leurs projets d'aide afin de permettre à l'autorité de surveillance de donner son avis. Celle-ci ne peut toutefois pas faire recours si son avis n'est pas pris en compte (cf. art. 36, al. 2, AP-LSAE). Cette manière de procéder garantit la prise en compte des connaissances techniques de l'autorité de surveillance et la publication de ses conclusions. Elle permet également de respecter les exigences constitutionnelles en matière d'organisation et de séparation des pouvoirs (cf. art. 4, par. 4, des protocoles sur les aides d'État et art. 14, par. 4, de l'accord sur l'électricité). Concrètement, l'obligation d'annonce incombe à l'unité responsable du dossier au sein de l'administration fédérale ou aux Services du Parlement (cf. commentaire de l'art. 10 AP-LSAE).

Les cantons et les communes ont toute latitude pour définir comment ils souhaitent annoncer leurs projets d'aide. Ils peuvent mettre en place leur propre instance d'examen préalable, comme l'ont fait divers États membres de l'UE dans le cadre du droit de l'UE. Si la législation cantonale en matière d'organisation le permet, cette instance d'examen préalable peut même être chargée des annonces à l'autorité de surveillance. Les dispensateurs demeurent toutefois responsables de leurs projets d'aide respectifs à l'égard de l'autorité de surveillance.

Al. 2

Les dispensateurs sont tenus de communiquer à l'autorité de surveillance toute modification apportée à un projet d'aide après l'annonce, afin de lui permettre d'en tenir compte dans son examen. Si le projet d'aide a subi des modifications tellement substantielles qu'il doit être assimilé à une nouvelle aide, l'autorité de surveillance peut exiger une nouvelle annonce. Dans un tel cas, la poursuite de l'examen n'aurait en effet plus aucune raison d'être. Il incombe à l'autorité de surveillance de décider si la modification substantielle qui lui a été communiquée peut être prise en compte dans le cadre de l'examen en cours ou si une nouvelle annonce est nécessaire.

Al. 3

Les caractéristiques essentielles pour apprécier si une modification est substantielle sont évoquées à l'al. 3. Les critères détaillés, comme ce qu'il faut entendre concrètement par « augmentation considérable » du montant de l'aide, seront fixés dans une ordonnance du DEFR. Le choix d'une ordonnance du DEFR plutôt que du Conseil

¹¹⁷ Cf. art. 2 du règlement (UE) 2015/1589.

fédéral est indiqué pour pouvoir réagir rapidement aux développements de la pratique européenne, d'autant qu'il s'agit de régler uniquement des détails techniques.

Lorsqu'une aide initialement motivée par des considérations environnementales est finalement utilisée pour favoriser la concurrence, l'autorité de surveillance doit en tenir compte dans son appréciation de la licéité de l'aide en question, l'objectif de celle-ci ayant changé. La nature juridique d'une aide peut par exemple changer si la base légale d'une aide ad hoc sert finalement de régime d'aides. Il est aussi possible qu'une aide soit d'abord envisagée sous la forme d'un cautionnement avant d'être accordée sous celle d'un prêt, ou qu'un avantage direct soit finalement remplacé par une exonération fiscale.

Une modification substantielle peut intervenir à différents moments de la procédure de surveillance des aides d'État avec, à la clé, des conséquences diverses :

- (1) *avant* l'annonce : la modification de l'aide prévue n'a pas de conséquence significative. Il est toutefois possible qu'un conseil donné par l'autorité de surveillance ne soit plus d'actualité ;
- (2) *pendant* l'examen : la modification d'une aide prévue doit être communiquée à l'autorité de surveillance. Celle-ci détermine alors si elle peut en tenir compte dans le cadre de l'examen en cours. Une nouvelle annonce peut s'avérer nécessaire, ce qui a pour effet de remettre les délais à zéro ;
- (3) *après* l'avis de l'autorité de surveillance, mais *avant* l'octroi de l'aide : la modification de l'aide prévue doit là aussi être communiquée à l'autorité de surveillance. Celle-ci décide si un nouvel examen est nécessaire ou non. Si elle estime qu'un nouvel examen s'impose et que le dispensateur n'attend pas l'issue de celui-ci pour accorder l'aide modifiée, l'autorité de surveillance n'est plus liée par son avis dans sa décision de déposer un recours. L'obligation de recours peut toutefois tomber si l'autorité de surveillance conclut que l'aide modifiée ne serait plus considérée comme illicite au cours d'un nouvel examen ;
- (4) modification (prévue) d'une aide existante : une telle modification est assimilée à une nouvelle aide (cf. art. 45 AP-LSAE).

Art. 7 Exceptions à l'obligation d'annonce

L'obligation d'annonce ne s'applique pas aux aides d'exécution qui se fondent sur un régime d'aides ayant déjà fait l'objet d'une appréciation, que ce soit dans un avis de l'autorité de surveillance ou dans une décision rendue par une instance de recours. Peu importe si le régime d'aides a été jugé licite ou illicite ; il suffit qu'un examen ait été effectué par l'autorité de surveillance ou par un tribunal. L'obligation d'annonce ne s'applique pas non plus aux aides d'exécution qui sont accordées sous la forme d'un acte normatif de l'Assemblée fédérale en vertu d'un régime d'aides jugé illicite. Comme le régime d'aides en question a déjà été examiné par l'autorité de surveillance, ces cas ne sont soumis qu'à l'obligation de communication (notification ou publication) prévue à l'art. 24 AP-LSAE.

L'obligation d'annonce s'applique en revanche aux aides d'exécution qui sont accordées en vertu d'un régime d'aides dont la licéité n'a pas (encore) été appréciée. Deux cas de figure sont possibles : (1) le régime d'aides n'a pas été annoncé ; (2) le régime d'aides n'a pas été examiné au préalable par l'autorité de surveillance et fait l'objet d'une procédure de recours dont l'effet suspensif a été retiré.

Il appartient au dispensateur de choisir entre l'adoption d'un régime d'aides qui, une fois examiné par l'autorité de surveillance, lui permettra d'accorder des aides d'exécution ou l'octroi d'aides ad hoc.

Les aides d'exécution accordées en vertu d'un régime d'aides existant selon l'art. 44 AP-LSAE n'ont pas besoin d'être annoncées. L'appréciation des régimes d'aides existants peut s'effectuer dans le cadre de l'examen permanent (cf. art. 47 AP-LSAE).

L'obligation d'annonce ne s'applique pas non plus lorsque l'aide prévue est présumée compatible avec le marché intérieur conformément à l'art. 3, par. 4, des deux protocoles sur les aides d'État et à l'art. 13, par. 4, de l'accord sur l'électricité. Il s'agit en l'espèce des exemptions par catégorie selon l'annexe I, section C, des protocoles sur les aides d'État et l'annexe III, section C, de l'accord sur l'électricité, autrement dit les aides qui remplissent les conditions énoncées aux chapitres I et III du règlement (UE) 651/2014, aux art. 1–6 de la décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011¹¹⁸ ou à l'art. 9 du règlement (CE) 1370/2007 (cf. ch. 2.2.5.3).

Art. 8 Suspension

Al. 1

La clause de suspension¹¹⁹ est un élément clé de la surveillance des aides d'État au niveau fédéral : les aides de la Confédération soumises à l'obligation d'annonce ne doivent pas être mises en œuvre avant que l'autorité de surveillance les ait examinées et ait rendu un avis à l'intention du dispensateur.

En raison de l'autonomie des cantons en matière de procédure et d'organisation (cf. art. 3 et 47 Cst.), la Confédération ne peut imposer une suspension aux cantons sur la base de l'AP-LSAE (cf. ch. 2.2.11.1). Sous l'angle des engagements découlant du droit international, il peut cependant être dans l'intérêt des cantons de prévoir un mécanisme similaire à leur niveau, afin notamment d'éviter les procédures de recours.

Pour que la situation juridique des aides cantonales soit comparable à celle prévoyant une clause de suspension, les aides ne prennent en principe effet qu'à l'issue d'un délai de recours, et les recours déposés par l'autorité de surveillance ont effet suspensif (cf. art. 39 AP-LSAE). L'autorité de surveillance peut ainsi déposer un recours, avec effet suspensif, ce qui permet normalement – c'est-à-dire lorsque les dispensateurs respectent leurs obligations légales d'annonce et de communication – de garantir que l'aide visée ne prendra effet qu'après le jugement de l'instance de recours compétente.

¹¹⁸ Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JO L 7 du 11.1.2012, p. 3.

¹¹⁹ Cf. art. 3 du règlement (UE) 2015/1589.

Al. 2

Si l'autorité de surveillance n'informe pas le dispensateur de la publication de son avis dans les délais fixés à l'art. 20 AP-LSAE, la suspension au niveau fédéral est levée par la loi. Le dispensateur de la Confédération peut alors accorder l'aide. Il doit quand même la communiquer à l'autorité de surveillance avec, à la clé, le risque que celle-ci dépose un recours. Le droit et l'obligation de recours de l'autorité de surveillance demeurent.

Art. 9 Contenu et forme de l'annonce

Al. 1

Lorsqu'il effectue une annonce, le dispensateur doit veiller à transmettre à l'autorité de surveillance toutes les informations nécessaires à l'examen de l'aide prévue.

Al. 2

Les exigences quant au contenu et à la forme de l'annonce seront définies de manière détaillée dans une ordonnance du DEFR. Confier la définition de ces exigences au DEFR se justifie par leur caractère technique et leur faible importance.

Art. 10 Moment de l'annonce

Le dispensateur doit annoncer une aide prévue dès qu'il en a suffisamment défini les contours pour permettre à l'autorité de surveillance d'examiner l'aide en question et qu'il n'attend plus de modification substantielle. Au niveau cantonal aussi, il est judicieux d'effectuer l'annonce d'une aide prévue à un stade qui permet de la modifier pour tenir compte des remarques formulées par l'autorité de surveillance à l'issue de son examen. Une annonce précoce permet d'éviter autant que possible un allongement du processus législatif ou décisionnel du fait de l'examen. Au niveau fédéral, elle est particulièrement dans l'intérêt du dispensateur, en raison de la clause de suspension (cf. art. 8 AP-LSAE).

Les décisions peuvent être soumises à l'autorité de surveillance au stade de leur première ébauche, à condition que les principales caractéristiques soient déjà toutes définies. Plus l'annonce est effectuée tôt, meilleure sera la prise en compte de l'avis de l'autorité de surveillance dans le projet de décision. Une annonce précoce comporte toutefois le risque que des modifications substantielles effectuées par la suite n'imposent une nouvelle annonce selon l'art. 6, al. 2, AP-LSAE. Les aides sous forme de contrats de droit public ou d'actes matériels doivent elles aussi être annoncées en temps utile, lorsque le dispensateur en a défini les principales caractéristiques et qu'il peut encore y apporter des modifications. Le dispensateur est libre de choisir le moment où il entend annoncer l'aide, sachant qu'il doit en avoir défini les principales caractéristiques, mais qu'il ne doit pas encore l'avoir accordée.

L'annonce d'un acte normatif doit avoir lieu au plus tard à l'ouverture de la première procédure de consultation applicable. Au niveau fédéral, elle doit être effectuée :

- pour une loi fédérale : au moment de la première consultation des offices ;
- pour une ordonnance du Conseil fédéral : au moment de la (première) consultation des offices ;

-
- pour une ordonnance d’un département ou d’un office : au moment de la (première) consultation des offices ou de la (première) consultation interne au département ;
 - pour une loi fédérale faisant suite à une initiative parlementaire ou à une initiative cantonale et pour une ordonnance de l’Assemblée fédérale : au plus tard au moment où le Conseil fédéral est invité à se prononcer¹²⁰.

Les cantons doivent annoncer leurs projets d’aide sous forme d’acte normatif à un stade comparable dans leur procédure législative respective. Si un canton prévoit une procédure de consultation, il doit effectuer l’annonce à ce moment-là. L’annonce doit en tous les cas avoir lieu avant l’adoption de l’acte normatif. Dans le cas contraire, l’obligation d’annonce ne serait pas respectée.

Art. 11 Réception de l’annonce

Al. 1

L’accusé de réception de son annonce, dans un délai de cinq jours ouvrés, permet au dispensateur d’avoir la certitude qu’il a respecté son obligation.

Al. 2

L’obligation d’annonce n’est toutefois pas remplie si l’annonce est incomplète. Dans ce cas, l’autorité de surveillance exige des renseignements complémentaires en accordant au dispensateur un délai raisonnable pour ce faire. Si l’annonce demeure incomplète et que l’autorité de surveillance l’estime judicieux, elle peut demander une nouvelle fois au dispensateur de lui fournir les informatiques manquantes¹²¹.

Le renvoi à la PA à l’art. 53 AP-LSAE pour le calcul des délais d’examen s’applique en particulier à la fixation éventuelle d’un délai selon l’al. 2. Le délai doit être approprié, autrement dit le dispensateur doit avoir suffisamment de temps pour compiler ou obtenir les documents exigés. Sur demande, l’autorité de surveillance peut proroger les délais, comme le prévoit l’art. 22, al. 2, PA.

Art. 12 Retrait de l’annonce

Al. 1

Le dispensateur qui a annoncé une aide peut retirer son annonce¹²², notamment après avoir apporté des modifications substantielles à l’aide prévue. Un retrait est aussi possible si le dispensateur n’a plus l’intention d’accorder l’aide prévue. L’autorité de surveillance peut alors clore la procédure d’examen.

Si la notification de l’ouverture d’un examen approfondi a été publiée, le retrait de l’annonce peut être indiqué sous l’entrée correspondante de la base de données (cf. art. 51, al. 2, let. b, AP-LSAE). La transparence sur les projets abandonnés est ainsi assurée. Les détails seront réglés par voie d’ordonnance.

¹²⁰ Cf. art. 111, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl ; RS 171.10).

¹²¹ Une règle comparable figure à l’art. 52, al. 2 et 3, PA et à l’art. 5, par. 2, du règlement (UE) 2015/1589.

¹²² Cf. art. 10 du règlement (UE) 2015/1589.

Al. 2

Cet alinéa précise les conséquences d'un dépassement du délai visé à l'art. 11, al. 2, AP-LSAE. Si les informations exigées du dispensateur ne sont pas transmises dans le délai imparti, l'annonce est réputée avoir été retirée, à moins que le dispensateur n'ait informé l'autorité de surveillance avant l'expiration dudit délai qu'il considère l'annonce comme étant complète parce que les informations complémentaires demandées ne sont pas disponibles ou ont déjà été transmises¹²³. Dans ce cas, la lettre du dispensateur remplit les exigences posées en matière d'information. Si l'annonce est réputée avoir été retirée, l'autorité de surveillance interrompt l'examen sans rendre d'avis. Si le dispensateur compte quand même accorder l'aide, il doit effectuer une nouvelle annonce. Une telle annonce est possible en tout temps. Les délais fixés à l'art. 20 AP-LSAE repartent de zéro.

Section 2 Examens

Art. 13 Objet des examens

L'autorité de surveillance est tenue d'examiner la licéité des aides annoncées, c'est-à-dire leur compatibilité avec la législation matérielle sur les aides d'État. Elle ne peut en principe pas vérifier si une aide prévue est conforme à d'autres exigences du droit fédéral ou du droit cantonal (en matière de subventions ou de fiscalité, p. ex.). Ces questions peuvent être soulevées par les concurrents du bénéficiaire ou par d'autres parties dans le cadre de la procédure administrative d'octroi de l'aide ou dans le cadre d'une éventuelle procédure de recours.

L'annonce d'une aide prévue conformément à l'art. 6 AP-LSAE est une condition préalable à l'examen de l'aide par l'autorité de surveillance dans le cadre de la procédure ordinaire.

Art. 14 Examen simplifié

Al. 1

L'autorité de surveillance vérifie la licéité de l'aide prévue. L'examen se déroule en deux phases, à l'instar du contrôle des concentrations d'entreprises prévu par la législation sur les cartels¹²⁴. L'autorité de surveillance commence par effectuer un examen simplifié dès qu'elle a accusé réception de l'annonce selon l'art. 11 AP-LSAE. L'examen simplifié, tout comme l'examen approfondi qui s'ensuit dans certaines circonstances, est régi par les dispositions générales de procédure prévues au chapitre 9 AP-LSAE.

Al. 2

L'autorité de surveillance peut suspendre l'examen simplifié. Elle peut notamment interrompre ses travaux à la demande du dispensateur qui souhaite adapter l'aide prévue aux dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux. S'il s'avère par la suite que les modifications apportées sont substantielles, une nouvelle annonce pourra être nécessaire (cf. art. 6, al. 2, AP-LSAE). Pendant la durée de la suspension, le délai fixé à l'art. 20, al. 1, AP-LSAE ne court pas. Si le dispensateur

¹²³ Cf. art. 5, par. 3, du règlement (UE) 2015/1589.

¹²⁴ Cf. art. 32 à 38 LCart.

n'effectue pas de (nouvelle) annonce complète avant la fin de la période de suspension, l'autorité de surveillance reprend la procédure au point où celle-ci a été interrompue¹²⁵.

Art. 15 Conclusion de l'examen simplifié

L'examen simplifié est conclu soit par un avis de l'autorité de surveillance, soit par l'ouverture d'un examen approfondi. L'autorité de surveillance conclut l'examen simplifié par un avis lorsqu'il ressort de cet examen que l'aide prévue est licite, autrement dit compatible avec la législation matérielle sur les aides d'État, ou que l'aide ne présente pas les caractéristiques d'une aide d'État. Dans le premier cas de figure, l'autorité de surveillance précise quelle dérogation prévue par les protocoles sur les aides d'État ou l'accord sur l'électricité s'applique¹²⁶.

Si, à l'issue de l'examen simplifié, l'autorité de surveillance a des doutes quant à la licéité de l'aide annoncée ou n'est pas sûre que celle-ci présente effectivement les caractéristiques d'une aide d'État, elle entreprend un examen approfondi selon l'art. 16, al. 1, AP-LSAE.

Art. 16 Examen approfondi

Al. 1

Si, à l'issue de l'examen simplifié, l'autorité de surveillance a toujours des doutes quant à la licéité d'une aide prévue ou n'est pas sûre que l'aide prévue présente effectivement les caractéristiques d'une aide d'État, elle doit entreprendre un examen approfondi. L'ouverture d'un examen approfondi n'implique ni avis ni décision : elle passe par une simple communication. L'autorité de surveillance informe le dispensateur de la publication de ladite communication.

Al. 2

Dans sa communication, l'autorité de surveillance résume les principaux points de fait et de droit, fait part de son appréciation provisoire de l'aide prévue et expose ses doutes au sujet de celle-ci. La communication, comme l'avis, ne lie pas l'autorité de surveillance ; elle s'apparente à une lettre d'information émanant d'une autorité. Elle est publiée dans la base de données publique de l'autorité de surveillance (cf. art. 51, al. 2, let. b, AP-LSAE). Dès la communication sur l'ouverture d'un examen approfondi, l'autorité de surveillance peut fixer, conformément aux art. 21, al. 1, et 22, al. 1, AP-LSAE, le délai accordé au dispensateur, au bénéficiaire et aux concurrents de celui-ci pour se prononcer au sujet de l'aide prévue. Ainsi, toutes les parties concernées peuvent se prononcer sur l'aide prévue dès le début de l'examen approfondi. L'autorité de surveillance a le droit – si elle l'estime judicieux pour des raisons objectives – de prévoir des clarifications supplémentaires après l'ouverture de l'examen approfondi avant d'impartir un délai au dispensateur, au bénéficiaire et aux concurrents pour se prononcer par écrit.

¹²⁵ Cf. ch. 5.2 du code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État, JO C 253 du 19.7.2018, p. 14.

¹²⁶ Cf. art. 4, par. 3, 2^e phrase, du règlement (UE) 2015/1589.

Art. 17 Conclusion de l'examen approfondi

Al. 1

L'examen approfondi aboutit à un avis non contraignant de l'autorité de surveillance. Conformément à l'art. 51 AP-LSAE, l'autorité de surveillance publie l'avis dans sa base de données et en informe le dispensateur.

Al. 2

Dans son avis, l'autorité de surveillance expose le résultat de l'examen approfondi. Elle peut arriver à la conclusion que l'aide annoncée n'est pas une aide d'État. Si, au contraire, l'aide annoncée présente les caractéristiques d'une aide d'État, l'autorité de surveillance doit indiquer si l'aide est licite ou illicite.

Al. 3

Dans son avis, l'autorité de surveillance peut proposer des modifications pour assurer la licéité de l'aide prévue. Si les modifications requises sont importantes, voire substantielles, l'autorité de surveillance peut exiger une nouvelle annonce. Contrairement à ce que prévoit la procédure mise en place par l'UE, l'autorité de surveillance ne peut pas imposer des conditions, des charges ou des mesures de surveillance, car son avis n'est pas contraignant¹²⁷. L'obligation de communication (cf. art. 24 AP-LSAE) lui permet de savoir si ses propositions ont été suivies. Dans le cas où le dispensateur aurait refusé de modifier une aide illicite, l'autorité de surveillance est tenue de faire recours (cf. art. 37, al. 1, AP-LSAE).

Art. 18 Nature de l'avis de l'autorité de surveillance

L'avis rendu par l'autorité de surveillance n'est pas contraignant. Comme il ne débouche pas sur une décision formelle, l'examen approfondi se distingue des procédures administratives classiques. La PA n'est dès lors pas directement applicable.

L'avis ne peut pas être attaqué. Si le dispensateur n'est pas d'accord avec l'avis rendu par l'autorité de surveillance, il peut le mentionner dans l'acte d'octroi de l'aide et prendre une décision contraire. L'autorité de surveillance est tenue de recourir contre toute aide qu'elle considère comme illicite (cf. art. 37 AP-LSAE).

Le seul effet juridique de l'avis est que le dispensateur doit en tenir compte dans l'exposé des motifs de l'aide concernée. Cela suppose que le dispensateur se réfère clairement à l'avis dans sa décision. La décision de dispensateur doit permettre de comprendre dans quelle mesure et pour quelle raison celui-ci n'est pas d'accord avec l'avis de l'autorité de surveillance. La motivation est en principe déjà esquissée du fait du droit des parties d'être entendues dans la procédure menée par le dispensateur. Dans le cas d'un régime d'aides ou d'une aide ad hoc sous forme d'acte normatif, cet exposé doit figurer dans les documents accompagnant le projet législatif (rapport explicatif, message, instructions, etc.).

¹²⁷ Cf. art. 9, par. 4, du règlement (UE) 2015/1589.

Art. 19 Révocation d'un avis

Al. 1

L'autorité de surveillance peut révoquer un avis qui s'est révélé erroné lorsque la rectification revêt une grande importance pour l'application future du droit. Ce peut être le cas lorsque des questions de principe sont en jeu ou lorsqu'il faut s'attendre à un grand nombre de cas similaires. Un avis peut notamment être erroné s'il s'avère par la suite que l'autorité de surveillance s'est appuyée sur une constatation inexacte ou incomplète des faits ou sur une application incorrecte du droit. Une révocation n'est en revanche pas nécessaire en cas de modification de la situation matérielle ou juridique, car l'avis ne crée ni droit ni obligation. L'évolution de la situation matérielle ou juridique peut cependant avoir une incidence sur l'obligation de recours de l'autorité de surveillance.

L'autorité de surveillance doit alors procéder à une pesée des intérêts comparable à celle qui est usuelle pour révoquer une décision¹²⁸. Une révocation n'est possible que si l'intérêt à une application correcte du droit objectif l'emporte sur l'intérêt à la sécurité du droit et à la protection de la confiance. Si l'irrégularité de l'avis est due à des informations incorrectes du dispensateur ou du bénéficiaire au sujet des éléments constitutifs de l'aide, la révocation est en principe possible. Il convient de relever que l'avis, bien que non contraignant, a une influence sur la décision du dispensateur.

Si l'irrégularité de l'avis est révélée lors d'une procédure judiciaire ayant pour objet l'aide visée par l'avis, une révocation n'est pas nécessaire : l'avis non contraignant de l'autorité de surveillance est en effet supplanté par le jugement contraignant du tribunal. L'art. 51 AP-LSAE prévoit en outre la publication de ce jugement dans la base de données de l'autorité de surveillance, ce qui offre un gage de transparence. L'autorité de surveillance doit veiller à tenir sa base de données à jour et à mettre en évidence les avis qui ont été contredits par un jugement, par exemple en ajoutant, en regard de ces avis, un renvoi au jugement correspondant.

Al. 2

Avant de pouvoir révoquer un avis selon l'art. 15 AP-LSAE, l'autorité de surveillance doit procéder à un examen approfondi¹²⁹. Dans l'avis rendu à l'issue d'un examen simplifié, seules deux conclusions sont possibles : soit que l'aide prévue ne constitue pas une aide d'État, soit que l'aide prévue est licite. Si, au terme de l'examen approfondi, l'autorité de surveillance arrive une nouvelle fois à la conclusion que l'aide annoncée ne présente pas les caractéristiques d'une aide d'État ou qu'elle est licite, l'avis rendu à l'issue de l'examen simplifié est supplanté par celui rendu à l'issue de l'examen approfondi. Cela étant, comme le premier avis est confirmé par le second, il n'y a pas révocation. Si l'autorité de surveillance conclut à l'illicéité de l'aide au terme de l'examen approfondi, elle révoque son avis initial en publiant l'avis issu de l'examen approfondi.

¹²⁸ Cf. p. ex. ATF 143 II 1 consid. 5 ; 141 IV 55 consid. 3.4.2 ; 137 I 69 consid. 2.3.

¹²⁹ Cf. art. 11 du règlement (UE) 2015/1589.

Al. 3

Avant de révoquer un avis, l'autorité de surveillance doit donner au dispensateur et au bénéficiaire la possibilité de se prononcer. Cette obligation tombe si, avant la révocation selon l'art. 19, al. 2, AP-LSAE, l'autorité de surveillance a procédé à un examen approfondi au cours duquel le dispensateur et le bénéficiaire ont pu se prononcer, comme le prévoit l'art. 22, al. 2, AP-LSAE.

Art. 20 Délais

Al. 1

L'autorité de surveillance a deux mois pour effectuer l'examen simplifié. Le délai commence à courir dès qu'elle a accusé réception de l'annonce selon l'art. 11 AP-LSAE. Le calcul des délais d'examen est régi par l'art. 53 AP-LSAE.

Al. 2

L'autorité de surveillance a douze mois pour effectuer l'examen approfondi. Ce délai est plus court que celui prévu par l'UE (dix-huit mois) parce que, en Suisse, l'examen approfondi peut être suivi d'une procédure judiciaire, laquelle a pour effet d'allonger la durée totale de la procédure (autrement dit reporter le moment de la décision).

Al. 3

La durée de l'examen simplifié et celle de l'examen approfondi, respectivement deux et douze mois, peut être allongée en accord avec le dispensateur qui a annoncé l'aide. Une prolongation peut être dans l'intérêt du dispensateur dans la mesure où elle permet d'éviter une procédure de recours.

Art. 21 Droits des concurrents

Comme l'autorité de surveillance rend non pas des décisions formelles, mais des avis non contraignants, la procédure de surveillance des aides d'État n'est pas une procédure débouchant sur une décision. Il s'ensuit que les concurrents du bénéficiaire (et les autres tiers) n'ont pas qualité de parties selon l'art. 6 PA et, partant, que les droits usuels des parties, comme le droit d'être entendu, ne s'appliquent pas. Les droits procéduraux des concurrents dans la procédure d'examen découlent uniquement de l'AP-LSAE. Selon l'AP-LSAE, les tiers ne participent en principe pas à la procédure d'examen. Concrètement, ils n'ont pas qualité de parties et n'ont donc pas le droit de consulter les dossiers. Cela s'explique par le fait que, dans de nombreux cas, la participation des tiers à l'éclaircissement des éléments de fait lors d'une procédure d'examen revêt une importance bien moindre que dans d'autres domaines juridiques, étant donné que l'autorité de surveillance peut s'appuyer dans une large mesure sur les travaux préparatoires du dispensateur pour établir les faits. Les concurrents font exception à ce principe. Ils ont en effet le droit de se prononcer par écrit dans la procédure d'examen menée par l'autorité de surveillance.

Par le terme « concurrents » figurant à l'art. 21 AP-LSAE, il faut comprendre tous les vendeurs qui, en offrant leur biens et services aux acheteurs, sont en concurrence avec d'autres vendeurs (auxquels il est prévu d'accorder des aides)¹³⁰.

¹³⁰ Cf. Bernhard Waldmann, in : Marcel Alexander Niggli, *et al.* (éd.), *Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar*, 3^e éd., Bâle 2018, n° 23 ad art. 89, note 171.

La possibilité donnée aux concurrents de prendre part à la procédure d'examen menée par l'autorité de surveillance ne signifie pas qu'ils jouissent des mêmes droits que le dispensateur ou le bénéficiaire dans la procédure. Selon l'AP-LSAE, les concurrents ont tout de même le droit de se prononcer par écrit après l'ouverture d'un examen approfondi. À cette occasion, ils peuvent se prononcer aussi bien sur des questions juridiques que sur des éléments de fait liés à l'aide examinée. C'est entre autres à cet effet que la communication relative à l'ouverture d'une procédure d'examen approfondi est publiée. La publication contient un résumé des principaux points de fait et de droit, et une appréciation provisoire, par l'autorité de surveillance, de l'aide prévue (cf. art. 16, al. 2, AP-LSAE). Les concurrents peuvent ainsi se prononcer en connaissance de cause, en utilisant un formulaire comparable à celui prévu par le droit de l'UE sur les aides d'État. La forme et le contenu de ce formulaire seront précisés par le Conseil fédéral dans une ordonnance.

En outre, l'autorité de surveillance peut inviter les concurrents à un nouvel échange d'écritures et leur donner par exemple la possibilité de réagir aux écrits du dispensateur et du bénéficiaire. Il appartient à l'autorité de surveillance de décider si un nouvel échange d'écritures est indiqué et, le cas échéant, de fixer un délai approprié.

Dans certaines circonstances, les concurrents peuvent avoir d'autres droits que celui de se prononcer prévu par la législation spéciale. Ils peuvent en effet exercer les autres droits procéduraux applicables dans la procédure menée par le dispensateur et, le cas échéant, dans la procédure de recours. En particulier, ils peuvent demander au dispensateur, lorsqu'il accorde une aide, de leur notifier sa décision d'octroi de l'aide, afin de pouvoir déposer un recours auprès de l'instance de recours compétente. Le droit de prendre part à la procédure et de demander la notification d'une décision découle du droit procédural applicable (pour la Confédération : art. 6 en relation avec l'art. 48 PA) ou de la garantie minimale prévue par l'art. 89, al. 1, en relation avec l'art. 111, al. 1, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)¹³¹. S'agissant de la qualité de partie requise à cette fin, il est renvoyé aux explications relatives au droit de recours des concurrents dans le commentaire de l'art. 39 AP-LSAE.

Art. 22 Droits et obligations des dispensateurs et des bénéficiaires

Les dispensateurs et les bénéficiaires doivent fournir à l'autorité de surveillance l'ensemble des renseignements, des informations et des documents dont celle-ci a besoin pour déterminer si l'aide annoncée est compatible avec les dispositions en matière d'aides d'État¹³². Si l'autorité de surveillance est tenue de procéder d'office à la constatation des faits, elle est tributaire du concours apporté par le dispensateur et, dans certains cas, par le bénéficiaire. Les dispensateurs ont, en plus de l'obligation de collaboration décrite ci-dessus, des obligations d'annonce et de communication.

Les dispensateurs et les bénéficiaires n'ont pas le droit de refuser de fournir un renseignement. Cela étant, l'autorité de surveillance ne dispose d'aucun moyen de contrainte direct pour faire respecter l'obligation de collaboration. Si un dispensateur ou un bénéficiaire ne remplit pas son obligation, ils augmentent le risque que l'autorité de surveillance conclue, dans son avis, à l'illicéité de l'aide examinée.

¹³¹ RS 173.110

¹³² Cf. art. 7 du règlement (UE) 2015/1589.

Comme l'autorité de surveillance rend non pas des décisions formelles, mais des avis non contraignants, la procédure qu'elle mène n'est pas une procédure débouchant sur une décision. Ni le dispensateur ni le bénéficiaire n'a qualité de partie selon l'art. 6 PA. Les droits usuels des parties, notamment le droit d'être entendu, ne sont en principe pas applicables. Le bénéficiaire doit exercer ses droits dans la procédure menée par le dispensateur ou, le cas échéant, dans la procédure de recours. En principe, le dispensateur peut faire valoir devant l'instance de recours compétente une application erronée des dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux cités à l'art. 1, al. 1, AP-LSAE. Cette possibilité dépend toutefois, d'une part, de la teneur exacte de la base juridique cantonale ou fédérale de l'aide d'État concernée¹³³ et, d'autre part, du droit de procédure applicable¹³⁴.

Le dispensateur et le bénéficiaire ont cependant le droit de se prononcer par écrit à l'ouverture d'un examen approfondi, soit à un moment où de nouveaux éléments pourraient être soulevés concernant les faits ou la situation juridique pertinente. C'est pourquoi le dispensateur et le bénéficiaire peuvent se prononcer à ce moment-là. En outre, l'autorité de surveillance peut inviter le dispensateur et le bénéficiaire à un nouvel échange d'écritures et leur donner par exemple la possibilité de réagir aux écrits des concurrents. Il appartient à l'autorité de surveillance de décider si un nouvel échange d'écritures est indiqué et, le cas échéant, de fixer un délai approprié.

Art. 23 Procédure simplifiée

L'autorité de surveillance peut prévoir des allègements dans ses procédures. De tels allègements sont indiqués pour des aides qui, aux yeux de l'autorité de surveillance, représentent un faible risque de distorsion de la concurrence. Ils visent à rendre la procédure d'examen plus rapide et moins lourde pour les aides concernées. L'autorité de surveillance peut notamment prévoir une annonce simplifiée. Les détails de cette disposition sont encore en discussion ; les travaux de rédaction se poursuivront pendant la procédure de consultation et sur la base des résultats de celle-ci.

Comme dans la procédure de surveillance des aides d'État mise en place par l'UE, il n'est pas prévu d'obliger les dispensateurs à suivre ces directives. Les dispensateurs peuvent toujours opter pour la procédure d'examen ordinaire s'ils le souhaitent.

Section 3 **Obligation de communication et procédure de décision**

Art. 24 Obligation de communication du dispensateur

L'obligation de communication est un autre pilier de la procédure de surveillance des aides d'État. La surveillance des aides d'État et, plus particulièrement, le dépôt d'un recours contre une aide considérée comme illicite ne sont possibles que si l'autorité de surveillance a connaissance des aides accordées. Cette condition est remplie grâce à l'obligation de communication. Celle-ci se différencie des obligations usuelles en droit administratif sur deux points : d'une part, l'obligation de communication incombe à des autorités et, d'autre part, rien n'est prévu pour imposer son respect ou sanctionner son non-respect.

¹³³ La base juridique permet d'établir l'existence d'un droit.

¹³⁴ Cf. notamment la modification prévue à l'art. 83, let. k, AP-LTF.

Dans l'ordre normal des choses, le dispensateur n'accorde l'aide prévue qu'après la conclusion de l'examen par un avis positif de l'autorité de surveillance. Dans un tel cas, l'obligation de communication ne revêt guère d'importance. Elle permet à l'autorité de surveillance de vérifier que l'aide a été octroyée sous la forme qui lui avait été soumise pour examen. L'autorité de surveillance peut ainsi s'assurer que l'aide n'a pas subi des modifications substantielles dont elle n'aurait pas été informée. Il appartient à l'autorité de surveillance, et non au dispensateur, de déterminer si une telle modification a été effectuée ou non.

Dans le cas où le dispensateur n'attendrait pas que l'avis soit rendu ou agirait à l'encontre d'un avis qui désigne l'aide comme illicite, l'obligation de communication revêt une grande importance. L'autorité de surveillance doit alors déposer un recours (cf. art. 37 ss. AP-LSAE). Pour pouvoir le faire, elle doit cependant avoir connaissance de l'octroi de l'aide. Ni l'annonce des aides prévues ni la publication subséquente dans la base de données ne sont suffisants à cette fin. Au niveau fédéral, la clause de suspension (art. 8 AP-LSAE) permet d'éviter l'octroi anticipé de l'aide par le dispensateur sans attendre l'avis, de sorte que l'obligation de communication est surtout importante pour la surveillance des aides cantonales.

L'obligation de communication du dispensateur, une obligation de collaboration

L'obligation de communication est un élément central de l'obligation de collaboration du dispensateur. Son non-respect n'est certes pas directement sanctionné, mais il a des conséquences juridiques notables pour le dispensateur. L'autorité de surveillance peut, pendant une période de dix ans, ouvrir une procédure spéciale, qui s'apparente à un filet de sécurité, lorsqu'elle a connaissance d'une aide qui n'a pas été communiquée (dans les règles) (cf. art. 27 ss. AP-LSAE).

Moment de la communication

Que la procédure ordinaire ait été menée correctement ou non, tout dispensateur est tenu de communiquer à l'autorité de surveillance sa décision (ou son intention) d'accorder une aide. En toute logique, la communication doit être effectuée suffisamment tôt avant l'entrée en vigueur ou en force de la décision, afin que l'autorité de surveillance puisse y réagir de manière appropriée. L'obligation de communication permet non seulement de garantir que l'autorité de surveillance puisse recourir contre une aide considérée comme illicite, mais aussi de suspendre, si possible, l'octroi de l'aide en question.

Une aide est réputée accordée dès que le bénéficiaire obtient le droit à l'aide en question. Cela signifie que les aides d'exécution et les aides ad hoc sous forme de décisions sont considérées comme accordées dès que la décision entre en force et qu'elle peut être exécutée. Les aides sous forme d'actes matériels sont généralement octroyées immédiatement. Dans les contrats de droit public, le moment de l'octroi dépend des modalités contractuelles. En général, l'aide est réputée accordée à la conclusion du contrat. Les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs sont réputées accordées à la date de l'entrée en vigueur. Les versements effectifs, qui interviennent en principe après l'octroi, ne sont généralement pas déterminants.

Si aucune aide n'est accordée directement par un régime d'aides, les aides d'exécution qui sont accordées en vertu de celui-ci doivent être communiquées. L'obligation de

communication s'applique donc aussi aux régimes d'aides, et ce, au moment de la publication déterminante selon le droit applicable.

Actes juridiques à communiquer

L'obligation de communication s'applique aux aides d'exécution et aux aides ad hoc sous forme de décisions, de contrats de droit public et d'actes matériels (cf. let. b et c). Si, à titre exceptionnel, une aide est octroyée sous forme d'acte matériel, celui-ci doit être communiqué sous une forme appropriée, par exemple en adressant à l'autorité de surveillance une lettre contenant une description de l'acte matériel prévu. La communication doit avoir lieu avant l'exécution prévue de l'acte matériel. Dans le cas contraire, le dispensateur risque de devoir exiger la restitution de l'aide ainsi accordée.

La communication des aides d'exécution permet à l'autorité de surveillance, par un recours, de soumettre le régime d'aides concerné à un contrôle concret des normes par un tribunal (cf. art. 37, al. 2, AP-LSAE). Cela suppose, s'agissant d'une aide d'exécution fondée sur un régime d'aides adopté par l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral, que l'aide en question ait été octroyée par une autre autorité administrative.

Pour des raisons pratiques, l'obligation de communication s'applique aussi aux actes normatifs. Il est vrai que les actes normatifs sont publiés indépendamment de l'obligation de communication, ce qui permettrait à l'autorité de surveillance d'en prendre connaissance. Cependant, il faudrait mettre en place un suivi permanent des actes normatifs publiés par l'ensemble des cantons et des communes, ce qui implique une charge disproportionnée. Le délai de recours en vue d'un contrôle abstrait des normes court à compter de la publication déterminante de l'acte normatif selon le droit applicable (cf. art. 38 AP-LSAE).

Comme pour l'obligation d'annonce, les aides d'exécution accordées en vertu d'un régime d'aides considéré comme licite sont exemptées de l'obligation de communication (let. c). Si, dans le cas de l'obligation d'annonce, la question centrale est de savoir si un examen a été effectué ou non, l'obligation de communication implique de déterminer si la licéité a été définitivement établie. L'exemption de l'obligation de communication devrait concerner la plupart des aides d'exécution. Cependant, les aides d'exécution qui se fondent sur un régime d'aides jugé illicite doivent être communiquées à l'autorité de surveillance. Elles ne sont exemptées que de l'obligation d'annonce, étant donné qu'un nouvel examen n'a aucune utilité, contrairement au dépôt d'un recours, qui est impératif. Il convient de relever qu'une décision sur recours qui conclut à la licéité du régime d'aides considéré l'emporte sur l'avis de l'autorité de surveillance qui l'avait au préalable considéré comme illicite. Il en va de même dans le cas inverse.

Les aides d'exécution qui se fondent sur des régimes d'aides existants n'ont pas besoin d'être communiquées. Elles ne doivent l'être que si l'autorité de surveillance considère le régime d'aides en question comme illicite dans un avis rendu selon l'art. 47, al. 3, AP-LSAE (let. d, ch. 2). L'obligation de communication des aides d'exécution demeure lorsque l'avis de l'autorité de surveillance est confirmé par un tribunal dans une décision sur recours (let. d, ch. 1). Si, à l'inverse, le tribunal conclut à la licéité du régime d'aides, les aides d'exécution accordées en vertu de celui-ci ne sont plus soumises à l'obligation de communication (cf. aussi art. 48, al. 2, AP-LSAE).

Al. 2

L'al. 2 règle à quel moment et de quelle manière le dispensateur doit communiquer une aide d'exécution ou une aide ad hoc sous forme de décision. La communication doit en principe avoir lieu au moment de la notification de la décision aux destinataires de celle-ci¹³⁵. Le délai de recours de l'autorité de surveillance est lié à la notification (cf. art. 38 AP-LSAE). L'obligation de notifier une décision à l'autorité de surveillance n'en fait pas automatiquement une partie à la procédure menée par le dispensateur, mais elle garantit que l'aide ne prendra pas effet avant l'expiration du délai de recours de l'autorité de surveillance. Les éventuels droits de l'autorité de surveillance en vertu de l'art. 111, al. 2, LTF en lien avec l'art. 36 AP-LSAE sont réservés.

Al. 3

S'il accorde une aide sous la forme d'un contrat, le dispensateur doit communiquer le contrat à l'autorité de surveillance avant l'exécution de celui-ci. Si l'aide consiste en un cautionnement, une garantie ou une autre forme de sûreté au bénéfice d'un tiers, le moment de l'exécution est fonction de la prestation principale, soit la garantie d'engagement. À ce moment-là, il n'est pas possible de savoir si la garantie sera sollicitée ou non. Cependant, ce type de contrat procure un avantage au bénéficiaire dès sa conclusion, grâce aux effets de l'engagement de garantie. Il est dès lors justifié de prendre en considération, pour les contrats de garantie, non pas le moment où la garantie subsidiaire ou conditionnelle est sollicitée, mais le moment de l'exécution de la prestation principale. Il n'est certes pas possible d'éviter tout avantage pour le bénéficiaire, mais l'autorité de surveillance peut ainsi ouvrir une procédure de décision avant le début de l'exécution de la prestation principale (art. 26 AP-LSAE). En demandant, par une mesure provisionnelle, la suspension provisoire de la prestation principale – si une telle possibilité est prévue par le droit applicable¹³⁶ –, l'autorité de surveillance peut limiter l'avantage que retire le bénéficiaire du contrat et réduire au minimum le montant à rembourser selon l'issue de la procédure judiciaire. Si le dispensateur et le bénéficiaire souhaitent éviter à tout prix une procédure de remboursement, ils ont tout intérêt à prévoir suffisamment de temps entre la communication du contrat de droit public à l'autorité de surveillance et l'exécution de la prestation contractuelle principale.

S'agissant des actes normatifs, l'obligation de communiquer leur publication (al. 1, let. a) vise à garantir que l'autorité de surveillance en ait connaissance. Le moment où les aides d'exécution sous forme d'actes matériels doivent être communiquées n'est pas réglé spécifiquement en raison de l'hétérogénéité et de la rareté de ces actes.

Pour assurer la coordination entre la surveillance des aides d'État et la LSu, il est précisé que la notification d'une proposition selon l'art. 19, al. 2, LSu à l'autorité de surveillance permet de remplir l'obligation de communication. Le dispensateur n'a alors pas besoin de communiquer ultérieurement le contrat de droit public à l'autorité de surveillance. De son côté, l'autorité de surveillance ne peut pas agir directement contre la proposition qui lui a été notifiée : elle doit requérir une décision sujette à recours dans un délai de 30 jours (cf. art. 26, al. 2, AP-LSAE).

¹³⁵ Pour la Confédération, cf. art. 34 ss. PA.

¹³⁶ Cf. Regina Kiener, in : VwVG-Kommentar, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2019, n° 18 ad art. 56 ; pour ce qui du droit des cartels, cf. ATF 130 II 149 consid. 2.1.

Art. 25 Exceptions à l'obligation de communication

Al. 1

Les exemptions prévues pour les aides accordées conformément aux traités internationaux cités s'appliquent aussi à l'obligation de communication (cf. commentaire de l'art. 7 AP-LSAE).

Al. 2

L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral ne sont pas soumis à l'obligation de communication, car l'autorité de surveillance n'a pas qualité pour recourir contre les aides qu'ils accordent (art. 36, al. 2, AP-LSAE). L'obligation de notifier et de faire rapport est, quant à elle, applicable, tout comme l'obligation d'annonce. Elle permet de garantir que l'autorité de surveillance ait connaissance de toutes les aides accordées par l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral (cf. art. 49 AP-LSAE).

Art. 26 Procédure de décision

Les aides peuvent être accordées non seulement sous forme de décisions ou d'actes normatifs, mais aussi sous forme de contrats de droit public ou d'actes matériels. Dans les procédures administratives suisses, ni les actes matériels ni les contrats de droit public ne peuvent, à de rares exceptions près, faire l'objet d'un recours¹³⁷. Aussi l'AP-LSAE prévoit-il, pour l'autorité de surveillance, une procédure qui s'inspire de l'art. 25a PA. Il s'ensuit que son interprétation peut s'appuyer sur la pratique relative à la disposition de la PA. Ainsi, un jugement par le tribunal compétent est possible dans tous les cas. Il convient toutefois de relever que l'octroi d'une aide sous forme d'acte matériel doit rester exceptionnel. L'octroi d'une aide doit en principe reposer sur une base légale. Recourir uniquement à des actes matériels est contraire au principe de légalité.

Un recours à l'art. 26 AP-LSAE ne s'impose qu'en l'absence d'objet de recours, autrement dit en l'absence de décision sujette à recours. L'octroi d'une aide sous forme d'acte matériel n'est dès lors possible que si les droits et obligations du dispensateur en vertu du droit administratif sont suffisamment concrétisés dans la loi et qu'ils n'ont donc pas besoin d'être précisés dans une décision. Les transferts de fonds et la mise à disposition d'infrastructures ou d'objets, par exemple, représentent certes des actes matériels, mais ils font généralement suite à une décision formelle ; en eux-mêmes, ils relèvent donc de l'exécution, et non de l'octroi d'une aide. En fin de compte, ce sont les modalités concrètes de l'aide qui importent.

La limitation du champ d'application de l'art. 26 AP-LSAE vaut également pour les contrats de droit public. Pour autant que le dispensateur rende une décision avant la conclusion du contrat (p. ex. selon l'art. 19, al. 3, LSu ou, s'il est question d'adjuger un marché public, selon l'art. 41 de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics¹³⁸), l'autorité de surveillance peut recourir contre cette décision et n'a donc pas besoin de se fonder sur l'art. 26 AP-LSAE. Dans le cas des actes matériels,

¹³⁷ Pour la Confédération, cf. art. 44 PA ou 31 LTAF.

¹³⁸ RS 172.056.1

l'art. 26 AP-LSAE s'applique seulement si l'autorité de surveillance ne peut pas attaquer directement l'acte matériel litigieux sur la base du droit cantonal de procédure¹³⁹. Si le droit cantonal de procédure applicable permet d'attaquer directement un acte matériel, l'autorité de surveillance n'a pas besoin de requérir d'abord une décision sur la base de l'art. 26 AP-LSAE. Cet article vise à garantir l'existence d'un objet de recours dans tous les cas.

L'autorité de surveillance peut demander au dispensateur de se retirer du contrat de droit public examiné, de le résilier ou de l'adapter. Elle peut également lui demander d'exiger du bénéficiaire la restitution de l'aide octroyée sous forme d'acte matériel. Si le dispensateur est d'accord avec l'appréciation de l'autorité de surveillance, il effectuera le retrait, la résiliation ou l'adaptation du contrat. Si, au contraire, il persiste dans son appréciation, il doit statuer par décision (al. 4). L'autorité de surveillance peut alors attaquer cette décision devant le tribunal compétent. Dans le cas où le dispensateur satisferait à la demande de l'autorité de surveillance, le bénéficiaire de l'aide peut lui aussi requérir une décision formelle en se fondant sur le droit de procédure applicable ou en invoquant la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.). Tant l'autorité de surveillance que le bénéficiaire peuvent ainsi obtenir un jugement.

L'al. 3 prévoit une procédure similaire pour les actes matériels. Dans un tel cas, l'autorité de surveillance peut demander au dispensateur de s'abstenir de l'octroi de l'aide, de le cesser ou de le révoquer. Là aussi, elle peut également demander la restitution de l'aide. Concrètement, l'autorité de surveillance soumet au dispensateur une demande assortie des propositions pertinentes. Si le dispensateur ne suit pas les propositions, il est tenu de rendre une décision formelle (al. 4).

Si le dispensateur tarde à réagir à la demande de l'autorité de surveillance, celle-ci peut former un recours auprès du tribunal compétent pour retard injustifié ou déni de justice, en vue d'obtenir un jugement. Dans le cas où un dispensateur cantonal tarderait à récupérer une aide illicite, la Confédération peut faire usage d'autres moyens de surveillance (cf. art. 49 Cst.).

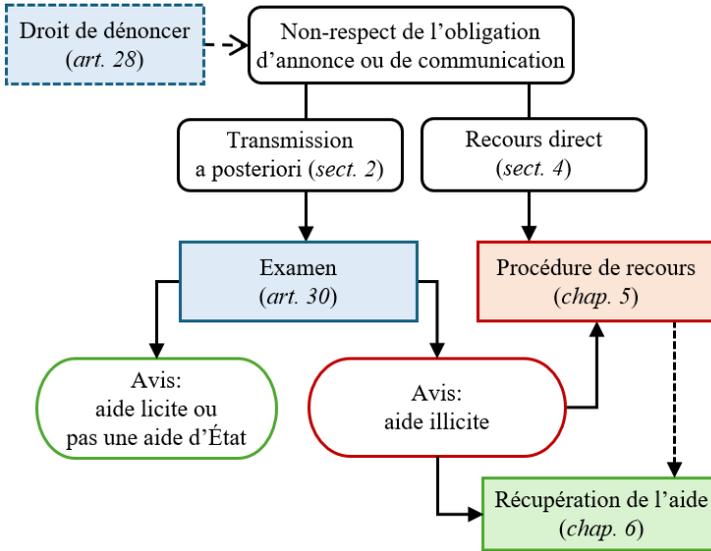
L'autorité de surveillance doit également demander au dispensateur d'exiger la restitution des avantages déjà versés au bénéficiaire. Il s'agit là d'une condition sine qua non pour garantir qu'aucune aide illicite ne subsiste. Là encore, le dispensateur doit rendre une décision s'il ne compte pas récupérer l'aide ; l'autorité de surveillance pourra ainsi former recours devant le tribunal compétent pour qu'il se prononce sur ce point.

L'autorité de surveillance n'a aucun moyen d'action contre les contrats de droit public et les actes matériels de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, car elle n'a pas qualité pour agir dans ces cas de figure (cf. art. 37, al. 4, AP-LSAE). Les recours déposés par des tiers sont en revanche possibles (cf. commentaire de l'art. 82 AP-LTF). Cela étant, en vertu de l'interdiction d'accorder des aides d'État prévue à l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et à l'art. 13 de l'accord sur l'électricité, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale doivent en principe s'abstenir d'un tel octroi. À défaut,

¹³⁹ Cf. p. ex. art. 28, al. 4, de la *Gesetz vom 31. August 2006 des Kantons Graubünden über die Verwaltungsrechtspflege* (BR 370.100).

la Suisse s'exposerait à une procédure de règlement des différends au sujet de la compatibilité des aides accordées sous cette forme avec les traités internationaux. Quoiqu'il en soit, il n'est guère probable que ces cas se présentent dans la pratique¹⁴⁰.

Chapitre 4 Procédures spéciales en cas de non-respect de l'obligation d'annonce ou de communication



Section 1 Principes

Art. 27 Ouverture d'une procédure spéciale

La procédure spéciale entre en jeu en cas de non-respect de l'obligation de communication. Aucune procédure de recours ne peut en effet être engagée si l'obligation de communication n'est pas respectée. Or la procédure de recours permet d'éviter l'octroi d'aides illicites. Elle exerce une fonction analogue à celle de la clause de suspension de l'UE. La procédure spéciale est donc avant tout destinée à pallier l'absence de possibilité de recours (cf. aussi art. 38 AP-LSAE).

L'autorité de surveillance peut ouvrir d'office une procédure spéciale. Elle n'a pas besoin, pour ce faire, de s'appuyer sur des dénonciations de tiers, même si de telles indications pourront souvent être à l'origine de sa démarche (cf. art. 28 AP-LSAE). L'ouverture d'office d'une procédure spéciale permet à l'autorité de surveillance de mener une procédure sur la base de diverses informations, indépendamment de leur source.

L'autorité de surveillance doit ouvrir d'office une procédure spéciale lorsqu'elle constate que l'obligation d'annonce ou de communication n'a pas été respectée. Dans un

¹⁴⁰ Cf. toutefois les exemples cités dans la note 117.

tel cas de figure, une aide illicite peut en effet avoir été octroyée sans avoir été examinée par l'autorité de surveillance. On peut s'attendre à ce que, la plupart du temps, une aide qui n'est pas annoncée ne sera pas non plus communiquée, que ce soit parce que le dispensateur part du principe qu'il ne s'agit pas d'une aide d'État ou parce qu'il a négligé ses obligations.

L'autorité de surveillance n'est cependant pas tenue d'intervenir dès qu'elle reçoit une quelconque information (peu fiable) ; elle a une certaine marge pour apprécier s'il y a lieu d'ouvrir une procédure spéciale ou non.

Une procédure spéciale peut prendre la forme d'une transmission a posteriori des informations requises suivie d'un examen (art. 29 ss. AP-LSAE), d'un recours direct contre une aide communiquée qui n'a pas été annoncée (dans les délais) (art. 34 AP-LSAE) ou d'un recours direct contre une aide qui n'a pas été communiquée (art. 35 AP-LSAE).

Art. 28 Droit de dénoncer

Tout tiers peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance une potentielle infraction aux dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux cités à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE ou aux dispositions de ladite loi. Ce droit de dénoncer est calqué sur l'art. 71 PA, qui permet d'adresser une dénonciation à l'autorité chargée de la surveillance et s'applique en principe aux autorités fédérales, et sur des voies de recours cantonales comparables. Les infractions dénoncées peuvent avoir été commises aussi bien par des autorités fédérales que par des autorités cantonales. La disposition a une valeur déclaratoire, le droit de dénoncer concrétisant des principes constitutionnels¹⁴¹ et permettant d'exercer un contrôle sur l'administration¹⁴².

La dénonciation ne confère pas à son auteur la qualité de partie à l'éventuelle procédure d'examen qui s'ensuit. Conformément à la pratique relative à l'art. 71, al. 2, PA, l'autorité de surveillance répondra de manière succincte à la dénonciation en indiquant, par exemple, la suite qu'elle a donnée à celle-ci¹⁴³.

Le droit de dénoncer est lié dans une certaine mesure aux dispositions relatives à la procédure spéciale. Ainsi, l'autorité de surveillance peut, conformément à l'art. 27 AP-LSAE, ouvrir d'office une procédure spéciale après avoir constaté que l'obligation d'annonce ou de communication n'a pas été respectée, notamment grâce à la dénonciation d'un tiers.

En fin de compte, l'autorité de surveillance a toute latitude pour décider si les faits dénoncés justifient un examen simplifié (principe de l'opportunité des poursuites).

¹⁴¹ Cf. en particulier les art. 5, 33, 49, al. 2, ou 178 Cst.

¹⁴² Cf. Stefan Vogel, in: VwVG – Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG-Kommentar), 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2019, n^{os} 2 et 14 ad art. 71 PA, et les références citées.

¹⁴³ Cf. Conseil fédéral, décision du 28 mars 1979, JAAC 43 (1979) n^o 82, consid. II.2; Stefan Vogel, in: VwVG-Kommentar, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2019, n^o 37 ss. ad art. 71 PA; Oliver Zibung, in: VwVG-Praxiskommentar, 3^e éd., Zurich 2023, n^o 32 ss. ad art. 71 PA.

Section 2

Transmission a posteriori et examen dans le cadre d'une procédure spéciale

Art. 29 Transmission a posteriori

L'obligation de communication est essentielle au bon fonctionnement du système de surveillance des aides d'État, étant donné que l'autorité de surveillance peut recourir uniquement contre les aides dont elle a connaissance. L'AP-LSAE définit donc explicitement la procédure à suivre par l'autorité de surveillance en cas de non-respect de cette obligation lorsqu'un recours direct ne peut être déposé conformément à l'art. 35 AP-LSAE.

Si l'autorité de surveillance apprend l'existence d'une aide non communiquée, que ce soit grâce à une dénonciation ou à ses propres recherches, elle peut, dans un délai de 30 jours, exiger la transmission a posteriori de toutes les informations utiles à un examen de l'aide. Il ne suffit en principe pas à cet effet qu'elle ait un simple soupçon ; elle doit avoir connaissance de l'acte juridique ou matériel à l'origine de l'octroi de l'aide.

Le dispensateur et le bénéficiaire doivent par la suite transmettre tous les renseignements requis pour l'examen. On peut s'attendre à ce que, la plupart du temps, une aide qui n'a pas été communiquée n'aura pas non plus été annoncée, ce qui implique que les deux obligations n'ont pas été respectées. Le fait que l'aide ait été annoncée au stade de projet ne joue un rôle pour l'application des art. 31 à 35 AP-LSAE (sect. 2 et 3) que dans la mesure où une transmission a posteriori ne sera, selon les cas, pas nécessaire. Un dispensateur peut, par exemple, annoncer un projet d'aide, puis octroyer l'aide selon des modalités différentes, qui la rendent illicite, sans la communiquer.

L'autorité de surveillance peut donc se passer de la transmission a posteriori si elle a déjà mené une procédure d'examen. Sa marge d'appréciation à cet égard est cependant limitée. Il peut par exemple être judicieux de renoncer à un examen si une aide similaire a déjà été examinée et considérée comme licite. À l'inverse, si l'autorité de surveillance est convaincue de l'illicéité de l'aide, elle peut faire directement recours auprès du tribunal compétent sans exiger au préalable une transmission a posteriori, conformément à l'art. 35 AP-LSAE.

Étant donné que l'octroi d'une aide pourra parfois dater de loin, il est justifié de laisser à l'autorité de surveillance le temps nécessaire à une procédure ordinaire, si celle-ci apparaît nécessaire et judicieuse. L'autorité de surveillance s'assure ainsi de faire recours uniquement lorsque ses doutes quant à la licéité d'une aide ont été confirmés.

Si l'autorité de surveillance apprend l'existence d'un régime d'aides qui n'a pas été communiqué et qu'elle a des doutes quant à la licéité de celui-ci, elle n'a pas besoin d'attendre la fin de la procédure spéciale pour faire recours contre toute nouvelle aide d'exécution accordée en vertu dudit régime ou procéder conformément à l'art. 26 AP-LSAE. Une transmission a posteriori n'est pas utile tant que la procédure spéciale concernant le régime d'aides n'est pas close. En faisant recours, l'autorité de surveillance peut empêcher que l'octroi d'une nouvelle aide d'exécution entre en force. L'opportunité d'empêcher l'octroi de nouvelles aides d'exécution dépend de l'importance des aides en question. L'autorité de surveillance est également libre d'attendre que l'illicéité du régime d'aides soit établie pour éviter d'engager des procédures inutiles.

Si l'autorité de surveillance conclut, lors de l'examen dans le cadre de la procédure spéciale, que le régime d'aides concerné est illicite ou qu'elle a d'ores et déjà rendu un avis négatif, la procédure prévue à l'art. 31 AP-LSAE s'applique. Elle est alors tenue de faire recours contre les aides d'exécution accordées en vertu de ce régime pour empêcher l'octroi de nouvelles aides.

Le tribunal saisi d'un recours contre une aide d'exécution pourra également procéder à l'examen du régime d'aides à titre préjudiciel (contrôle concret des normes). S'il recourt à cette possibilité, il devra décider, à l'aune du droit de procédure applicable, s'il convient de suspendre la procédure judiciaire jusqu'à la clôture de l'examen du régime d'aides.

Art. 30 Examen dans le cadre d'une procédure spéciale

L'examen dans le cadre d'une procédure spéciale après une transmission a posteriori se déroule en principe de la même manière que l'examen faisant suite à une annonce ordinaire, raison pour laquelle l'al. 1 renvoie à l'art. 11 (Réception de l'annonce) et au chapitre 3 (Examens), section 2, AP-LSAE. Les dispositions générales de procédure prévues au chapitre 9 AP-LSAE s'appliquent.

L'autorité de surveillance accuse réception de la transmission a posteriori au dispensateur ou exige, le cas échéant, des informations complémentaires. Elle clôt l'examen dans le cadre d'une procédure spéciale par un avis dont la nature juridique est régie par l'art. 18 AP-LSAE.

Si l'autorité de surveillance peut aussi ouvrir une procédure spéciale concernant des aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, elle ne va que jusqu'au stade de l'avis : aucun recours n'est possible contre ces aides (cf. commentaire de l'art. 36, al. 2, AP-LSAE). L'autorité de surveillance peut et doit en revanche recourir conformément à l'art. 36 ss. AP-LSAE contre les aides d'exécution accordées par une autre unité administrative de la Confédération ou par un canton en vertu de régimes d'aides adoptés par l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral.

Section 3 Procédures de suppression et de récupération des aides illicites

Art. 31 Procédure en cas d'aides individuelles considérées comme illicites

L'autorité de surveillance ne peut pas abroger les décisions ni les autres actes juridiques ou matériels des dispensateurs ; seul le dispensateur et le tribunal compétent sont habilités à le faire. Afin que la procédure à cet effet puisse être ouverte, l'autorité de surveillance demande au dispensateur ayant octroyé par voie de décision une aide d'exécution ou une aide ad hoc de révoquer dans un délai raisonnable la décision considérée comme illicite et d'exiger du bénéficiaire la restitution des éventuels avantages qui en ont découlé. Si le dispensateur est d'accord avec l'avis (et les demandes) de l'autorité de surveillance, il peut soit révoquer sa décision initiale, soit rendre une nouvelle décision sur la base des demandes formulées par l'autorité de surveillance. Il doit ce faisant récupérer auprès du bénéficiaire les avantages que celui-ci a reçus grâce à l'aide illicite (al. 2). Le bénéficiaire peut attaquer cette nouvelle décision auprès du tribunal compétent dans le cadre des conditions fixées par le droit de procédure applicable.

En revanche, si le dispensateur n'est pas d'accord avec l'avis (et les demandes) de l'autorité de surveillance, il est tenu de rendre une décision formelle en ce sens. L'autorité de surveillance peut alors attaquer cette décision devant le tribunal compétent.

Si le dispensateur tarde à réagir à la demande de l'autorité de surveillance, celle-ci peut former un recours auprès du tribunal compétent pour retard injustifié ou déni de justice, en vue d'obtenir un jugement. Même s'il ne constitue pas en tant que tel un retard injustifié ni un déni de justice, le fait que le dispensateur ait laissé expirer le délai imparti par l'autorité de surveillance sans donner suite à sa demande en est un sérieux indice. Dans le cas où un dispensateur cantonal tarderait à récupérer une aide illicite, la Confédération peut faire usage d'autres moyens de surveillance (cf. art. 49 Cst.).

Si l'autorité de surveillance considère comme illicite une aide d'exécution non communiquée qui a été accordée par le biais d'un contrat de droit public, elle exige du dispensateur soit de se retirer du contrat, soit de le résilier, soit de l'adapter. Il convient de déterminer dans un tel cas si l'aide en question est centrale dans le contrat ou si elle n'en représente qu'un aspect mineur. Le dispensateur peut, pour autant que les circonstances le permettent, procéder conformément aux conditions prévues dans le contrat concerné. Dans certaines circonstances, il peut toutefois être amené à résilier le contrat à titre extraordinaire. Dans tous les cas, le dispensateur doit (aussi) rendre une décision formelle afin de garantir l'existence d'objet de recours et, partant, la possibilité d'obtenir un contrôle juridictionnel.

Si, à titre exceptionnel, l'octroi d'une aide d'exécution ou d'une aide ad hoc non communiquée et considérée comme illicite a pris la forme d'un acte matériel, l'autorité de surveillance peut demander au dispensateur de s'abstenir des actes correspondants, de cesser de les accomplir ou de les révoquer, et lui demander d'exiger du bénéficiaire la restitution des éventuels avantages qu'il a reçus grâce à l'acte matériel en question. Cette procédure est analogue à celle décrite à l'art. 25a PA et à la règle prévue pour les actes matériels communiqués qui ont été considérés comme illicites (cf. art. 26 AP-LSAE). Si le dispensateur est d'accord avec l'avis (et les demandes) de l'autorité de surveillance, il s'y conforme (abstention, cessation ou révocation d'actes considérés comme illicites). Il exige de surcroît la restitution des éventuels avantages (al. 2). En pareil cas, le bénéficiaire peut demander, d'une part, qu'une décision formelle soit rendue en application du droit de procédure applicable ou de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) et solliciter, d'autre part, un contrôle juridictionnel dans le cadre des conditions fixées par le droit de procédure applicable.

Si le dispensateur n'est pas d'accord avec l'avis (et les demandes) de l'autorité de surveillance, il est tenu de rendre une décision formelle en ce sens, que l'autorité de surveillance pourra attaquer devant le tribunal compétent.

La voie de recours ordinaire prévue par le droit de procédure cantonal applicable permet de soumettre une aide cantonale à un contrôle indépendant au sein du canton et, si nécessaire, à une autocorrection. Les décisions cantonales peuvent en principe faire l'objet d'un recours devant le TF si les conditions posées par la LTF sont remplies (cf. également art. 83, let. k et m, AP-LTF).

Si le tribunal donne raison à l'autorité de surveillance, le bénéficiaire devra restituer l'aide qui lui a été accordée.

Art. 32 Procédure en cas d'aides ad hoc sous forme d'actes normatifs considérées comme illicites

Une aide ad hoc peut être accordée sous la forme d'un acte normatif (cf. commentaire de l'art. 2, let. d, AP-LSAE). Si elle n'est pas communiquée à l'autorité de surveillance, un contrôle abstrait des normes dans le cadre d'une procédure judiciaire n'est généralement pas envisageable, en raison de l'expiration du délai de recours (cf. art. 38 AP-LSAE). S'il devait exceptionnellement en être autrement, l'autorité de surveillance devrait procéder conformément à l'art. 35 AP-LSAE. Normalement, un contrôle concret des normes est également exclu, car l'aide a été accordée directement par l'acte normatif et aucune aide d'exécution – susceptible de faire l'objet d'un recours par l'autorité de surveillance – n'est nécessaire. Une aide ad hoc pourrait, par exemple, prendre la forme d'une règle de droit fixant une remise unique d'impôts ou de dettes en faveur d'un bénéficiaire donné. Une telle aide se caractérise par le fait que l'avantage accordé consiste en une prestation négative ou un abandon de créance. Elle peut être octroyée *ex lege*. La procédure à suivre dans un tel cas de figure dépendra de la teneur concrète de la règle de droit. Si, par exemple, celle-ci prévoit en sus une décision de taxation, l'autorité de surveillance pourra en principe également faire recours contre la décision relative à la créance fiscale ou plus exactement à la remise de cette créance.

L'autorité de surveillance peut demander au dispensateur d'une aide ad hoc sous forme d'acte normatif ou de règle de droit d'entamer les démarches requises pour récupérer, dans un délai raisonnable, les éventuels avantages reçus par le bénéficiaire. La plupart du temps, le dispensateur ne pourra accéder à cette demande qu'en modifiant l'acte en question ou en rédigeant un nouvel acte. La suppression d'une aide accordée par un acte normatif (loi cantonale, p. ex.) ne peut intervenir que par un autre acte normatif, une décision formelle n'étant pas suffisante. Toutefois, tout dépend de la teneur concrète de l'acte normatif ainsi que du droit de procédure ou du droit d'organisation applicable. L'al. 2 ne précise donc pas la forme sous laquelle le dispensateur doit statuer. Si le dispensateur opte pour l'adoption d'un acte normatif, l'autorité de surveillance pourra éventuellement faire usage des voies de droit en vue d'obtenir un contrôle abstrait des normes par le tribunal compétent, à condition que les nouvelles dispositions (ou les dispositions modifiées) présentent toujours les caractéristiques d'une aide d'État¹⁴⁴. Si le dispensateur d'une aide cantonale statue sous une forme qui n'est pas sujette à recours ou qu'il ne donne aucune suite à la demande, la Confédération peut utiliser d'autres moyens de surveillance¹⁴⁵. Elle assure ainsi une application correcte de la LSAE et des dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux.

Art. 33 Procédure en cas de régimes d'aides considérés comme illicites

Si, dans l'avis qu'elle rend à l'issue de la procédure spéciale, l'autorité de surveillance conclut à l'illicéité d'un régime d'aides non communiqué, le dispensateur qui a adopté

¹⁴⁴ Cf. p. ex. art. 87 LTF.

¹⁴⁵ Cf. entre autres Giovanni Biaggini, *Kommentar BV*, 2^e éd., Zurich 2017, n° 25 ad art. 49.

l'acte normatif concerné est tenu d'informer tous les dispensateurs susceptibles d'accorder des aides d'exécution en vertu du régime d'aides jugé illicite de leur (future) obligation de communication. Il n'appartient pas à l'autorité de surveillance d'identifier les dispensateurs concernés par cette obligation. Toutefois, dès lors qu'une aide d'exécution lui est communiquée, l'autorité de surveillance est tenue de l'attaquer par un recours auprès du tribunal compétent, conformément à son obligation de recours.

En plus de recourir contre les nouvelles aides d'exécution, l'autorité de surveillance doit ordonner la restitution des avantages découlant des aides d'exécution accordées en vertu du régime d'aides qu'elle considère comme illicite. Elle exige à cette fin de chaque dispensateur concerné la révocation et la récupération des éventuels avantages qu'il a accordés. La procédure concrète est régie par l'art. 31 AP-LSAE.

Section 4 Recours direct sans transmission a posteriori

Art. 34 Obligation de recours en cas d'aides communiquées avant que l'autorité de surveillance ait rendu un avis

Si le dispensateur n'annonce pas l'aide ou qu'il l'accorde avant que l'autorité de surveillance ait pu rendre un avis, cette dernière est tenue de faire recours. Au niveau fédéral, la clause de suspension empêche le dispensateur de procéder de la sorte.

Si l'autorité de surveillance prend connaissance d'une aide non annoncée dont l'octroi n'est toutefois pas encore entré en force, elle peut d'abord rappeler au dispensateur ses obligations d'annonce et de communication. Si le dispensateur communique, conformément à l'art 24 AP-LSAE, une aide qui n'a pas fait l'objet d'une procédure ordinaire, l'autorité de surveillance doit immédiatement faire recours. Concrètement, elle doit veiller à respecter le délai de recours et ne doit s'abstenir de recourir que si elle parvient à écarter ses doutes avant l'expiration dudit délai. Dans une telle situation, l'autorité de surveillance peut empêcher l'octroi de l'aide grâce à l'effet suspensif résultant du recours, raison pour laquelle il n'est pas opportun d'ouvrir d'emblée une procédure spéciale. Aucun examen régi par le chapitre 3, section 2, AP-LSAE n'est prévu dans ce contexte.

Si l'aide non communiquée prend la forme d'un contrat de droit public ou, exceptionnellement, d'un acte matériel, un recours direct est en principe impossible. L'autorité de surveillance doit d'abord passer par la procédure de décision (cf. art. 26 AP-LSAE) et, si nécessaire, demander des mesures provisionnelles. Dès que le dispensateur a rendu une décision, elle peut faire recours contre celle-ci.

Il est aussi possible que le dispensateur ait annoncé l'aide, mais l'ait accordée et communiquée immédiatement après. Dans ce cas de figure, l'autorité de surveillance doit aussi faire recours pour empêcher l'entrée en force de l'acte portant octroi de l'aide tant que celle-ci n'a pas été examinée.

Art. 35 Recours en cas de non-respect de l'obligation de communication

Le non-respect de l'obligation de notifier les décisions¹⁴⁶ à une autorité fédérale comme l'autorité de surveillance constitue un vice de notification. L'obligation de

¹⁴⁶ Cf. notamment ordonnance du 8 novembre 2006 concernant la notification des décisions cantonales de dernière instance en matière de droit public (RS 173.110.47).

communication prévue par l'art. 24 AP-LSAE est assimilable à une obligation de notifier les décisions. Une décision entachée d'un vice de notification n'est en principe pas en force pour l'autorité fédérale concernée. Partant, celle-ci peut attaquer la décision dès qu'elle en a connaissance, même tardivement¹⁴⁷. Elle doit cependant respecter le délai de recours de 30 jours à compter du moment où elle a appris l'octroi de l'aide (cf. art. 38 AP-LSAE). L'article permet à l'autorité de surveillance de faire usage de cette voie de recours générale, qui doit rester applicable en parallèle de la possibilité d'exiger une transmission a posteriori prévue par l'AP-LSAE en tant que loi spéciale. Il convient toutefois de noter que les actes normatifs entrent en vigueur à l'expiration du délai de recours, et ce, même s'ils n'ont pas été communiqués à l'autorité de surveillance comme le prévoit l'art. 24 AP-LSAE. L'autorité de surveillance est alors obligée de procéder conformément à l'art. 33 ou 32 AP-LSAE.

Un recours est en principe envisageable si l'autorité de surveillance acquiert rapidement la conviction, à savoir avant l'expiration du délai de recours, que l'aide est illécite, par exemple parce qu'elle a déjà procédé à l'examen d'un cas analogue et qu'elle est déjà en possession des informations nécessaires. Il en va de même quand l'autorité de surveillance a rendu un avis négatif à l'issue d'un examen ordinaire, mais que l'octroi subséquent de l'aide ne lui a pas été communiqué : une transmission a posteriori n'est alors plus requise. La plupart du temps, l'autorité de surveillance ne devrait cependant pas disposer de suffisamment d'informations pour statuer de manière définitive, auquel cas elle devra procéder selon les art. 29 et 30 AP-LSAE. Il est donc probable que l'art. 35 AP-LSAE ne s'applique que dans des cas exceptionnels. L'autorité de surveillance aura toute latitude pour décider de la manière la plus adéquate de procéder.

Si l'aide non communiquée prend la forme d'un contrat de droit public ou, exceptionnellement, d'un acte matériel, il est impossible de faire directement recours : l'autorité de surveillance devra d'abord obtenir un objet susceptible de recours, en procédant conformément à l'art. 26 AP-LSAE. L'autorité de surveillance ne peut pas faire recours contre les aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, même si celles-ci n'ont pas été communiquées (cf. art. 37, al. 4, AP-LSAE et art. 189, al. 4, Cst.). Cela étant, en vertu de l'interdiction d'accorder des aides d'État prévue à l'art. 3 des protocoles sur les aides d'État et à l'art. 13 de l'accord sur l'électricité, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale doivent en principe s'abstenir d'un tel octroi. À défaut, la Suisse s'exposerait à une procédure de règlement des différends au sujet de la compatibilité des aides accordées sous cette forme avec les traités internationaux. Quoiqu'il en soit, il n'est guère probable que ces cas se présentent dans la pratique¹⁴⁸.

Chapitre 5 Procédure de recours

Remarque préliminaire

L'aide n'est soumise à aucune exigence formelle particulière et peut être accordée sous la forme d'une décision, d'un acte normatif, d'un contrat de droit public ou, exceptionnellement, d'un acte matériel. Afin de faciliter les références au système juridique en vigueur et plus précisément au droit de procédure, elle est désignée dans la

¹⁴⁷ Cf. arrêt 1C_238/2021 du 27 avril 2022 consid. 1.3.1; Yannick Fuchs / Markus Müller, Behördenbeschwerde als Mittel der Bundesaufsicht, ZBl 124/2023, pp. 459 à 480, ici 470.

¹⁴⁸ Cf. toutefois les exemples cités dans la note 117.

mesure du possible par sa forme juridique concrète (« décision » ou « acte normatif ») plutôt que par le terme générique « aide » dans le chapitre 5 AP-LSAE. L'application des dispositions de droit de la procédure administrative pertinentes s'en trouve également simplifiée.

Les dispositions du chapitre 5 valent pour toutes les procédures de recours cantonales (en première et deuxième instance) ayant pour objet la législation en matière d'aides d'État, même si ces procédures de recours ne sont pas désignées comme telles dans la législation cantonale. Le chapitre régit la procédure devant le TAF s'agissant des recours contre des aides accordées par un dispensateur de la Confédération. En cas de procédure devant le TF, les dispositions de la LTF priment celles de la présente loi.

Art. 36 Qualité pour recourir de l'autorité de surveillance

La disposition définit les objets susceptibles de recours tout en conférant à l'autorité de surveillance la qualité pour recourir¹⁴⁹. Les art. 36 et 37 AP-LSAE visent à garantir que l'autorité de surveillance, sans être dotée de la personnalité juridique, puisse faire recours contre les aides d'autres autorités fédérales. Ils permettent de satisfaire à l'exigence d'une loi spéciale selon l'art. 37 LTAF en relation avec l'art. 48, al. 2, PA, l'art. 37a, al. 2, AP-LTAF et l'art. 89, al. 2, let. d, LTF¹⁵⁰.

L'autorité de surveillance peut former un recours contre des aides d'exécution ou des aides ad hoc sous forme de décisions, contre des décisions relatives à des aides d'exécution sous forme de contrats de droit public ou, exceptionnellement, d'actes matériels (cf. en particulier les art. 26, al. 3, et 31, al. 3, AP-LSAE) ainsi que contre des régimes d'aides et des aides ad hoc sous forme d'actes normatifs.

L'autorité de surveillance a qualité pour recourir contre les aides accordées par tous les dispensateurs, à l'exception de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral (al. 2). Les dispensateurs des cantons et des communes sont donc concernés au même titre que ceux des autres autorités fédérales (départements, offices ou autres unités administratives).

La possibilité donnée à l'autorité de surveillance d'engager une procédure de contrôle abstrait contre des régimes d'aides et des aides ad hoc sous forme d'actes normatifs adoptés par d'autres autorités fédérales (en particulier des départements et des offices) nécessite de modifier l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)¹⁵¹, étant donné qu'aucun contrôle abstrait des normes n'est prévu actuellement à l'échelon fédéral. Il faudra donc adapter l'art. 31 LTAF de sorte à élargir la compétence du TAF aux recours prévus dans ce nouvel article (cf. commentaire de l'art. 31a AP-LTAF au ch. 2.2.8.2).

L'art. 36 AP-LSAE accorde à l'autorité de surveillance un droit de recours pour les cas où elle n'est pas tenue de faire recours (cf. art. 37 AP-LSAE). Ainsi, aucune obligation de recours n'est prévue après la première décision de justice au sujet d'une aide donnée. Dans un tel cas, l'autorité de surveillance peut décider soit de se rallier au jugement du tribunal, soit de poursuivre la procédure.

¹⁴⁹ S'agissant du droit de recours de la COMCO, cf. également l'art. 39, al. 2, P-LCart; FF 2023 1464, p. 4, et FF 2023 1463, p. 44.

¹⁵⁰ Cf. p. ex. arrêt 1C_66/2015 du 12 novembre 2015 consid. 1.2.4 *in fine*.

¹⁵¹ RS 173.32

Art. 37 Obligation de recours de l'autorité de surveillance

L'autorité de surveillance doit faire recours contre une aide qui ne respecte pas les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux, à condition d'avoir auparavant conclu à l'illicéité de cette aide dans un avis. Si le dispensateur a adapté l'aide pour donner suite à l'avis rendu par l'autorité de surveillance, l'obligation de recours peut être levée. L'appréciation, par l'autorité de surveillance, de la licéité de l'aide après son adaptation est à cet égard déterminante.

Dans son recours, l'autorité de surveillance doit exiger l'annulation de l'aide. Dans le cas d'une aide d'exécution, l'annulation ne s'applique qu'à l'aide individuelle considérée, et non au régime d'aides sur lequel elle se fonde. La licéité du régime d'aides peut toutefois être examinée à titre préjudiciel dans le cadre d'une procédure de recours contre une aide d'exécution (contrôle concret des normes). Si le recours est entièrement admis par l'instance de recours compétente, l'aide attaquée est annulée. L'autorité de surveillance doit par ailleurs toujours exiger la récupération des éventuels avantages obtenus par le bénéficiaire afin de limiter autant que possible les conséquences nuisibles de l'aide illicite sur la concurrence.

Si le recours vise un régime d'aides, il ne devrait pas être nécessaire de demander la récupération de l'aide attaquée ; au besoin, la récupération d'éventuelles aides d'exécution déjà accordées doit faire l'objet d'une procédure distincte. Dans le cas d'une aide ad hoc sous forme d'acte normatif, il se peut également que la récupération de l'aide ne puisse pas intervenir dans le cadre du contrôle abstrait des normes, selon les modalités prévues dans l'acte normatif en question. Pour des raisons de séparation des pouvoirs, les tribunaux peuvent uniquement abroger un acte normatif et non le modifier, même si, dans certains cantons, la création de réglementations transitoires est admise¹⁵². Le dispensateur devra alors exiger la récupération a posteriori de l'avantage accordé, celui-ci n'étant plus fondé sur une base légale. Ce cas de figure est cependant peu probable, car il devrait être exceptionnel que des aides aient déjà été accordées au moment du contrôle abstrait des normes.

L'obligation de recours de l'autorité de surveillance est levée dès qu'un tribunal (au sens de l'art. 29a Cst.) a jugé que l'aide était licite. L'autorité de surveillance n'est alors plus tenue de porter l'affaire devant l'autorité judiciaire supérieure. Pour les procédures à l'encontre de dispensateurs de la Confédération, cela signifie que l'autorité de surveillance n'a pas à faire automatiquement recours contre un premier jugement du TAF en saisissant le TF. La levée ou non de l'obligation de recours de l'autorité de surveillance contre le dispensateur cantonal après le jugement de première instance dépend de la première instance prévue au niveau cantonal, qui peut être une autorité interne à l'administration ou une autorité judiciaire (le tribunal cantonal supérieur au sens de l'art. 86, al. 2, LTF, p. ex.).

L'autorité de surveillance ne peut pas attaquer directement les aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral. Elle est cependant tenue de recourir contre les aides d'exécution qui sont accordées en vertu de régimes d'aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral ayant fait l'objet d'un avis négatif, si elle considère que les aides

¹⁵² Ralph David Doleschal, *Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen*, thèse ZStöR, 2019, notamment ch. V 3.6.

d'exécution sont également illicites. Un recours est possible – et c'est typiquement le cas – lorsque l'aide d'exécution a été accordée par un autre service fédéral (département ou office, p. ex.) ou par une autorité cantonale. Cette obligation imposée à l'autorité de surveillance d'enclencher en tant qu'autorité administrative décentralisée les démarches nécessaires à un contrôle concret des actes normatifs émanant de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral est inédite dans l'ordre juridique suisse. Dans le cadre de la procédure de recours contre une aide d'exécution, le tribunal peut également procéder à l'examen du régime d'aides à titre préjudiciel (contrôle concret des normes). S'agissant des régimes d'aides sous forme de lois fédérales, il convient de tenir compte de l'art. 190 en relation avec l'art. 5, al. 4, Cst. Un tribunal doit interpréter la loi de la manière la plus conforme possible au droit international, ce qui, en l'espèce, implique de se référer aux dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux cités à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE. Lorsqu'une telle interprétation est impossible, le TF donne la primauté au droit international. Est réservée la pratique dite Schubert, selon laquelle le TF peut déroger à la primauté du droit international si le législateur fédéral a sciemment édicté des dispositions contraires au droit international et qu'il en assume la responsabilité politique¹⁵³. La nouveauté introduite dans les accords relatifs au marché intérieur en matière de mécanisme de règlement des différends (instauration d'un tribunal arbitral avec possibilité de mesures compensatoires proportionnées) devra toutefois être prise en considération par le TF et devrait avoir des répercussions sur sa jurisprudence en la matière.

L'autorité de surveillance n'est pas obligée de faire recours contre une aide qui a fait l'objet d'un avis négatif si cette aide a été modifiée depuis lors et que l'autorité de surveillance la juge désormais licite, l'objectif étant d'éviter des procédures inutiles.

Art. 38 Délai de recours

L'obligation de recours de l'autorité de surveillance dans le cas d'une décision s'appuie sur l'obligation de communication des dispensateurs. Les dispensateurs sont tenus de communiquer toutes les aides qu'ils accordent à l'autorité de surveillance (cf. art. 24 AP-LSAE). Conformément à la règle prévue à l'art. 50, al. 1, PA, le délai de recours de 30 jours commence à courir dès que la décision portant octroi de l'aide est notifiée à l'autorité de surveillance. Il est nécessaire de l'inscrire explicitement dans l'AP-LSAE afin d'assurer l'uniformité du délai laissé à l'autorité de surveillance dans le cadre des procédures cantonales. Le délai fixé à l'art. 38 AP-LSAE s'applique uniquement aux recours de l'autorité de surveillance. Pour tous les autres recours, ce sont les délais fixés dans le droit de procédure applicable qui font foi (cf. art. 40 AP-LSAE).

Pour les recours contre des actes normatifs, l'échéance du délai n'a pas été fixée en fonction de l'obligation de communication pour des raisons de sécurité juridique. C'est la publication conformément à la législation sur les publications et au droit de procédure applicables qui est déterminante de ce point de vue.

Le calcul du délai de recours est régi par le droit de procédure applicable et non par le renvoi à la PA, ce qui permet de préserver autant que possible l'autonomie des cantons à cet égard.

¹⁵³ ATF 99 Ib 39 consid. 3; 138 II 524 consid. 5.3.1.

Art. 39 Effets du recours

La surveillance des aides d'État a pour but d'éviter l'octroi d'aides illicites. Même si elles sont accordées pour une courte durée, de telles aides peuvent avoir des conséquences nuisibles sur la concurrence. Pour éviter de telles conséquences, l'effet suspensif des recours formés par l'autorité de surveillance est central dans la procédure de surveillance¹⁵⁴. Tant qu'une procédure de recours contre une décision ou un acte normatif est pendante, les aides concernées ne peuvent en principe pas être versées.

L'octroi de l'effet suspensif aux recours n'est toutefois pas suffisant pour réaliser l'objectif susmentionné, étant donné que, au niveau fédéral et dans la plupart des cantons, l'effet suspensif n'est déployé qu'à partir du moment où un moyen de droit (ordinaire) est utilisé (cf. art. 55, al. 1, PA)¹⁵⁵. C'est pourquoi l'avant-projet ne réglemente pas seulement l'effet suspensif, mais précise également l'effet qui découle des décisions et des actes normatifs. Afin d'assurer qu'aucune aide ne soit accordée durant le délai imparti pour utiliser un moyen de droit ou pendant la procédure de recours, l'avant-projet définit explicitement à partir de quand les aides prennent effet. Une aide peut prendre effet à trois moments ou dans trois types de circonstances, à savoir:

- lorsque le délai de recours expire sans avoir été utilisé, ou
- lorsqu'une décision sur recours entre en force, ou
- lorsque l'effet suspensif du recours est retiré.

Le dernier cas prévu permet de garantir que le dispensateur ou le tribunal compétent garde la possibilité de décider d'un éventuel retrait de l'effet suspensif selon le droit de procédure applicable (art. 55 PA au niveau fédéral). Un retrait ne se justifie toutefois que dans des circonstances exceptionnelles. L'effet suspensif, en empêchant l'octroi d'aides illicites, a vocation à préserver un intérêt public prépondérant, soit concrètement à protéger la concurrence. Il s'agira d'en tenir compte dans la pesée des intérêts, les raisons avancées pour justifier une force exécutoire immédiate devant être convaincantes¹⁵⁶. Pour ce qui est des actes normatifs, l'autorité compétente devra en outre prendre en considération l'effet général et abstrait, soit la force obligatoire générale susceptible de plaider contre un effet suspensif¹⁵⁷. À des fins de protection de la concurrence, l'autorité de surveillance est en principe également tenue de faire recours contre une décision incidente qui retire l'effet suspensif.

La réglementation de l'effet déployé par les aides dans l'AP-LSAE relevant d'une *lex specialis*, elle prime les autres dispositions légales prévoyant explicitement un retrait de l'effet suspensif lorsque les aides concernées sont accordées sous forme de décisions ou d'actes normatifs. Si une nouvelle loi réglemente l'effet suspensif dans un des secteurs couverts après l'entrée en vigueur de la LSAE, la relation avec l'art. 39

¹⁵⁴ Cf. aussi art. 4, par. 3, let. b, ch. III, des deux protocoles sur les aides d'État et art. 14, par. 3, let. b, ch. III, de l'accord sur l'électricité.

¹⁵⁵ Cf. Benjamin Märkli, Die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, thèse, 2022, ch. 490 ss.

¹⁵⁶ Au sujet de la pesée des intérêts, cf. ATF 110 V 40 consid. 5.

¹⁵⁷ Cf. p. ex. arrêts 2P.263/2001 du 5 novembre 2001 consid. 2b.bb, 2C 774/2014, 2C 813/2014, 2C 815/2014 et 2C 816/2014 ; Kaspar Plüss, Aufschiebende Wirkung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, ZBl 115/2014, pp. 414 à 419.

AP-LSAE devra être expressément clarifiée. En principe, il y a primauté de la LSAE pour ce qui est des aides d'État du fait de son caractère de loi spéciale.

L'autorité de surveillance peut former un recours contre les contrats de droit public prévoyant l'octroi d'une aide conformément à l'art. 26 AP-LSAE et, si nécessaire, demander au dispensateur ou au tribunal compétent les mesures provisionnelles qui s'imposent pour empêcher un octroi prématuré de l'aide. Une réglementation de l'effet suspensif n'est pas nécessaire pour les aides sous forme d'actes matériels, puisque celles-ci sont immédiatement mises en œuvre. Dans un tel cas, l'autorité de surveillance doit également faire usage de la procédure de décision et peut, si le droit de procédure applicable le lui permet, exiger des mesures provisionnelles.

Art. 40 Droit de procédure applicable

En principe, les procédures de recours en application de la LSAE sont régies par le droit de procédure applicable. La LSAE ne contient qu'un petit nombre de règles de droit spécial, qui définissent notamment les objets de recours recevables, la qualité pour recourir de l'autorité de surveillance, l'obligation de recours qui lui incombe et le délai de recours dont elle bénéficie. En conséquence, la procédure de recours contre les décisions et les actes normatifs de la Confédération est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale (en particulier la PA, la LTAF et la LTF), tandis que les décisions et les actes normatifs des cantons sont soumis au droit de procédure cantonal applicable.

Le droit de procédure applicable détermine notamment les objets pouvant être attaqués dans le cadre d'un recours déposé par un tiers (cf. en particulier l'art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF et l'art. 31a AP-LTAF). La qualité pour recourir contre des aides reconnue à des tiers est également régie par le droit de procédure applicable : aux termes de l'art. 89, al. 1, LTF, a qualité pour recourir quiconque est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. C'est en principe la jurisprudence du TF qui permettra de déterminer dans quelles circonstances ces conditions sont remplies pour un concurrent au sens de l'art. 21 AP-LSAE, sachant qu'il s'agira également de considérer les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux et la pratique de l'UE dans ce domaine. Il est nécessaire que le concurrent ait une proximité particulièrement étroite et digne de protection avec l'objet attaqué, à savoir l'aide en question, et que cette relation de proximité découle des dispositions légales applicables. Ainsi, on peut considérer que des concurrents ont un intérêt digne de protection lorsqu'ils sont mis dans une relation de proximité particulière entre eux par des réglementations d'ordre économique ou autre. Un concurrent peut en outre se voir reconnaître la qualité pour recourir s'il fait valoir que d'autres concurrents ont bénéficié d'un traitement préférentiel, étant précisé que l'intérêt général à une application correcte de dispositions de portée générale n'est à cet égard pas un critère suffisant¹⁵⁸.

La législation sur les aides d'État reprise en vertu des traités internationaux visés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE et les procédures de surveillance qui y sont liées devraient en

¹⁵⁸ Cf. ATF 142 II 80 consid. 1.4.2; 139 II 328 consid. 3.4 s.; cf. aussi ATF 147 II 144 consid. 4.5.

principe constituer un régime légal propre à fonder une relation de proximité particulière digne de protection. La législation sur les aides d'État est, de ce point de vue, comparable au droit des cartels¹⁵⁹. Elle a en effet pour but de protéger la concurrence et d'éviter en particulier que celle-ci soit affectée par des conséquences nuisibles imputables à des aides d'État. La concurrence est faussée par l'effet d'une aide lorsque celle-ci est susceptible d'améliorer la position concurrentielle du bénéficiaire par rapport à ses concurrents. La législation sur les aides d'État a notamment pour but d'assurer des conditions de concurrence équitables entre les entreprises. Si un concurrent est associé à une procédure de l'autorité de surveillance ou à une procédure de recours qui en résulte, il contribue au maintien d'une concurrence efficace, et ce même s'il agit dans son propre intérêt. On peut se demander s'il se présentera des situations à la faveur desquelles un concurrent pourra faire valoir qu'un de ses concurrents fait l'objet d'un traitement préférentiel au sens de la jurisprudence évoquée plus haut en recevant une aide illicite (et donc faussant la concurrence), étant donné que la pratique ne fournit guère d'exemples de cas d'application de ce type¹⁶⁰.

En examinant si les conditions mentionnées sont remplies dans le cas d'espèce, les autorités chargées d'appliquer le droit devront, outre la jurisprudence fédérale, se référer à la jurisprudence pertinente de l'UE compte tenu de l'engagement de la Suisse à mettre sur pied un système de surveillance des aides d'État équivalent à celui de l'UE¹⁶¹. De manière générale, les autorités judiciaires suisses devront, dans le cadre de l'application de la LSAE, tenir compte de la jurisprudence pertinente de la CJUE, dans la mesure où cette prise en compte garantit le respect de l'engagement susmentionné.

Par ailleurs, les dispositions générales de procédure sont notamment applicables aux motifs de recours (cf. nouvel art. 37b AP-LTAF et ch. 2.2.8.2 pour les motifs de recours contre des actes normatifs de la Confédération devant le TAF), aux prescriptions de forme, au droit d'être entendu, aux autorités précédentes admissibles, aux éventuelles valeurs litigieuses minimales et à la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux.

Pour ce qui est des motifs de recours pouvant être avancés par l'autorité de surveillance, il convient de préciser que ladite autorité a pour tâche, conformément à l'art. 4, let. b, d et e, AP-LSAE, de veiller à ce qu'aucun projet d'aide illicite ne soit accordé. Les dispositions spéciales relatives aux recours de l'autorité de surveillance (dans l'AP-LSAE) ont pour but de garantir une application uniforme et correcte du droit fédéral (notamment de la LSAE) et la licéité des aides d'État¹⁶². Il en résulte que l'autorité de surveillance ne peut faire valoir aucune infraction au droit cantonal (en matière de subventions, p. ex.) dans le cadre d'une procédure de recours contre un dispensateur cantonal. En revanche, tout bénéficiaire ou tiers qui a qualité pour recourir peut invoquer tous les motifs de recours admissibles au regard du droit de procédure applicable, dont le non-respect des dispositions en matière d'aides d'État prévues

¹⁵⁹ Cf. ATF 139 II 328 consid. 3.4 s.

¹⁶⁰ Cf. René Wiederkehr / Stefan Eggenschwiler, *Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter*, 2^e éd., Berne 2025, ch. 129 ss. concernant la valeur négligeable de cette pratique dans les faits.

¹⁶¹ Cf. p. ex. CJUE, arrêt C-224/23 P du 5 septembre 2024.

¹⁶² Cf. ATF 148 II 369 consid. 3.3.7.

par les traités internationaux. Ainsi, le grief de l'inopportunité ne devrait être admissible qu'en vertu de rares dispositions de procédure.

Chapitre 6 Récupération des aides

Art. 41 Modalités de la restitution

Al. 1

En règle générale, la récupération de l'aide n'est pas nécessaire dans le cadre d'une procédure de recours normale en raison de l'effet suspensif du recours. La question de la récupération se pose principalement en cas de procédure spéciale en lien avec le non-respect de l'obligation d'annonce ou de communication (cf. chap. 4 AP-LSAE). Il convient de tenir compte du fait que les dispensateurs cantonaux ne sont soumis à aucune suspension. La récupération d'une aide accordée s'impose lorsque le versement ou le transfert a eu lieu avant que l'autorité de surveillance n'ait pu en prendre connaissance ou déposer un recours. La récupération revêt une importance cruciale dans ce contexte afin de corriger autant que possible la distorsion de concurrence causée par l'avantage accordé.

Si, lors d'un examen dans le cadre d'une procédure spéciale, l'autorité de surveillance parvient à la conclusion que l'aide accordée est illicite, elle est tenue de demander la récupération de cette aide. À cet effet, la procédure de suppression des aides illicites prévoit que l'autorité de surveillance propose non seulement la révocation de l'aide, mais encore la récupération des éventuels avantages (cf. art. 31, al. 2, et 32, al. 1, AP-LSAE), intérêts compris, obtenus par le bénéficiaire¹⁶³. Si le dispensateur est d'accord avec les propositions de l'autorité de surveillance, il ordonne également la restitution de l'aide. Dans le cas contraire, l'autorité de surveillance doit faire recours. Si, dans le cadre de la procédure de recours, l'illicéité de l'aide est confirmée, le dispensateur qui succombe est tenu d'exiger la restitution de l'aide.

Si le bénéficiaire refuse de respecter un arrêt ou une décision qui ordonne la restitution de l'aide, le dispensateur peut et doit suivre les voies d'exécution usuelles¹⁶⁴.

La notion de restitution doit être comprise au sens large. Si l'aide illicite consiste en la remise d'une créance, la restitution implique que le dispensateur doit de nouveau faire valoir cette créance. Tout autre avantage économique (lié p. ex. à une garantie) qui constitue une aide illicite doit également être récupéré. Les intérêts sont en principe dus à compter de la date à laquelle l'aide considérée comme illicite a été mise à la disposition du bénéficiaire et jusqu'à la restitution effective de l'aide¹⁶⁵.

Réserve de la protection de la confiance

Le droit des bénéficiaires à la protection de la confiance dans l'exactitude de l'action des autorités, qui découle de l'art. 9 Cst., demeure toutefois réservé. Les bénéficiaires peuvent s'opposer à la restitution d'une aide illicite en invoquant l'art. 9 Cst. aux conditions définies par la jurisprudence, notamment lorsqu'ils étaient en droit de penser

¹⁶³ Cf. commentaire de l'art. 4, par. 3, al. (b), ch. (iv), des dispositions de droit international en matière d'aides d'État au ch. 2.2.5.

¹⁶⁴ Pour la Confédération, cf. art. 40 PA.

¹⁶⁵ Cf. art. 16, par. 2, du règlement (UE) 2015/1589.

que l'aide était licite¹⁶⁶. Dans ce cas, l'aide ne serait pas restituée. Dans la législation de l'UE, l'application de la protection de la confiance est toutefois extrêmement rare.

Pour être admise, l'invocation du principe de la bonne foi (art. 5, al. 3, et 9 Cst.) doit remplir quatre conditions :

1. Base de confiance : seuls peuvent tenir lieu de base de confiance les actes qui touchent l'administré dans une situation concrète et qui émanent d'une autorité qui est compétente en la matière ou que l'administré considère, pour des motifs suffisants, comme étant compétente.

2. Confiance légitime : l'administré souhaitant invoquer la protection de la confiance doit légitimement pouvoir se fier à cette base de confiance. En l'occurrence, la confiance du bénéficiaire est qualifiée de légitime lorsque le comportement du dispensateur concerne une situation concrète. L'expression d'un avis général n'est, par exemple, pas suffisante. Le bénéficiaire doit prendre tous les soins commandés par les circonstances pour apprécier la base de confiance. Il n'a pas besoin de disposer des connaissances et compétences d'un juriste.

3. Action liée à la confiance : le bénéficiaire doit avoir pris des dispositions défavorables auxquelles il ne saurait renoncer.

4. Pesée des intérêts : l'invocation du principe de la bonne foi n'est d'aucun secours face à des intérêts publics prépondérants, notamment l'intérêt à une application correcte du droit objectif. Dans ce contexte, les autorités chargées d'appliquer le droit doivent également tenir compte du fait que les règles de procédure prévues par l'AP-LSAE visent à empêcher les distorsions de concurrence.

Dans la plupart des cas, la protection de la confiance ne s'opposera pas à une récupération de l'aide. Même si le bénéficiaire n'est pas tenu de connaître toutes les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux, il ne peut pas faire valoir une confiance légitime s'il ne prend pas en considération un avis négatif de l'autorité de surveillance.

Par ailleurs, l'aide accordée de manière illicite doit avoir déjà été utilisée par le bénéficiaire pour que la condition de l'action liée à la confiance soit réalisée. Enfin, des intérêts publics prépondérants, comme l'intérêt à une application correcte du droit en matière d'aides d'État, pourraient s'opposer à une invocation fructueuse du principe de la bonne foi. Dans ces cas, il serait possible de faire valoir un préjudice causé par le non-respect du principe de la confiance, c'est-à-dire l'indemnisation des dépenses consenties en vain (intérêt négatif)¹⁶⁷.

Al. 2

L'aide doit être restituée avec intérêts, puisqu'il y a lieu d'annuler tout avantage conféré par la mise à disposition temporaire de l'aide. Les intérêts couvrent ainsi également les coûts d'opportunité de l'acquisition des fonds sur le marché privé.

¹⁶⁶ Cf. ATF 148 II 233 consid. 5.5.1.

¹⁶⁷ Cf. arrêts 2C_960/2013, 2C_968/2014, 2C_973/2014 du 28 octobre 2014, consid. 3.4.3 ss. et 4.5.4 ; 2C_97/2023 du 19 août 2024, consid. 6.2.2 ; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2020, n° 706 ss.

Le taux d'intérêt pour les éventuels intérêts dus sera fixé par le DEFR dans une ordonnance. Le choix d'une ordonnance départementale se justifie par le fait que le taux d'intérêt est techniquement prescrit par les conditions du marché et qu'il doit donc être régulièrement adapté. La méthodologie se fondera sur l'art. 9 du règlement (CE) 794/2004 de la Commission européenne. Le montant du taux d'intérêt sera fixé sur la base du volume et de la fréquence des opérations interbancaires. Le taux swap interbancaire sera néanmoins ajusté de manière à refléter les risques commerciaux accrus hors secteur bancaire¹⁶⁸.

Al. 3

Les cantons peuvent fixer un autre taux d'intérêt, qui ne doit toutefois pas être inférieur à celui défini à l'échelon fédéral (al. 2). Le taux d'intérêt de 5 % prévu par l'art. 30, al. 3, LSu demeure en outre réservé à condition que l'aide constitue également une aide financière ou une indemnité et que le bénéficiaire ait agi intentionnellement ou par négligence. Si le taux d'intérêt découlant de la LSAE est supérieur, c'est lui qui s'applique.

Art. 42 Prescription du droit à la récupération des aides individuelles illicites

Al. 1

Le délai de prescription absolu du droit de dispensateur à la récupération des aides est de dix ans aussi bien pour les aides d'exécution que pour les aides ad hoc. Il correspond à celui en vigueur dans l'UE¹⁶⁹. Un délai de prescription relatif n'est pas prévu, étant donné que l'autorité de surveillance doit déjà agir en raison des délais prévus dans le cadre des procédures spéciales. Pour une aide non communiquée, par exemple, elle doit exiger dans un délai de 30 jours la transmission a posteriori des informations dont elle a besoin (cf. art. 29 AP-LSAE). Par ailleurs, les délais de prescription plus longs fixés par les cantons sont réservés, ce qui signifie que le droit à la récupération des aides individuelles illicites ne se prescrit qu'après expiration du délai applicable le plus long.

La disposition n'est pas applicable aux régimes d'aides, car seules les aides d'exécution qui en découlent font l'objet d'un octroi. Or le droit à la récupération des aides ne naît qu'au moment de leur octroi (cf. commentaire de l'art. 44 AP-LSAE).

Le dispensateur n'a pas seulement le droit de récupérer les aides illicites, il en a l'obligation. Il est en effet tenu d'appliquer le droit matériel et de veiller à la mise en conformité de la situation juridique grâce à la restitution des avantages illicites. La Confédération est de son côté tenue d'utiliser les moyens de surveillance à sa disposition pour garantir que le dispensateur respecte cette obligation. La notion de récupération doit être comprise dans un sens large. Elle inclut également les éventuels recouvrements au cas où l'aide consiste par exemple en l'annulation d'une dette ou l'exonération d'un impôt (cf. commentaire de l'art. 41 AP-LSAE).

Si l'aide constitue également une aide financière ou une indemnité, les délais de prescription prévus par la LSu courent en sus à partir de la naissance du droit à la récupération de l'aide. L'échéance de ces délais pourrait empêcher la récupération de l'aide.

¹⁶⁸ Cf. règlement (CE) 794/2004, consid. 12.

¹⁶⁹ Cf. art. 17, par. 1, du règlement (UE) 2015/1589.

Compte tenu des délais d'action prévus pour les procédures spéciales, le dispensateur devrait néanmoins être en mesure d'exiger la récupération de l'aide dans le délai de prescription relatif de trois ans prévu par la LSu. De plus, en vertu de l'art. 32, al. 2, LSu, le délai de prescription absolu ne court qu'à partir du moment où l'autorité (c.-à-d. le dispensateur) a eu connaissance du droit à la récupération de l'aide. Ce délai ne devrait pas non plus entraver la récupération de l'aide. Il y a donc tout lieu de penser que les délais de prescription prévus par la LSu ne mettront pas un terme anticipé à la récupération des aides.

Al. 2

Si le droit à la récupération des aides est prescrit, le dispensateur ne peut plus exiger du bénéficiaire qu'il restitue les avantages obtenus. L'autorité de surveillance ne peut plus utiliser les moyens d'action usuels contre les aides prescrites. Elle ne peut entamer ni un examen ni une procédure de recours, puisque les aides ont déjà été octroyées et que le délai de recours ordinaire est échu. L'AP-LSAE proscrit en outre expressément à l'autorité de surveillance d'ouvrir une procédure spéciale conformément au chapitre 4, qui implique notamment le recours direct dans un délai de 30 jours à compter du moment où l'autorité de surveillance a eu connaissance de l'aide (art. 35 AP-LSAE). À noter que l'autorité de surveillance continue d'agir selon les art. 44 ss. AP-LSAE à l'égard des régimes d'aides existants.

Le délai de prescription court à partir de l'octroi de l'aide. Les aides d'exécution et les aides ad hoc sous forme de décisions sont considérées comme accordées dès que la décision entre en force pour le bénéficiaire et qu'elle peut être exécutée. Les aides sous forme d'actes matériels sont en général immédiatement accordées. Le moment de l'octroi des aides sous forme de contrats de droit public dépend des clauses contractuelles, mais devrait coïncider le plus souvent avec la date de conclusion du contrat. Pour les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs, c'est la date d'entrée en vigueur qui est pertinente. Les versements effectifs à une date ultérieure sont sans importance sous l'angle du délai de prescription.

Art. 43 Interruption de la prescription

Contrairement à ce que prévoit l'UE, la prescription n'est pas interrompue par toute mesure prise¹⁷⁰. Afin de garantir la sécurité juridique, elle ne peut être interrompue que par deux actions centrales de l'autorité de surveillance : l'ouverture d'un examen approfondi et le dépôt d'un recours. L'interruption a son importance dans le cadre des procédures spéciales prévues au chapitre 4 AP-LSAE, puisque le délai de prescription ne court qu'à partir de l'octroi de l'aide. Afin de garantir que l'autorité de surveillance dispose de suffisamment de temps pour procéder à un examen approfondi, la prescription doit être interrompue dès l'ouverture de cet examen. Dans certains cas de figure, il pourrait en effet s'écouler trop de temps jusqu'au dépôt d'un recours pour pouvoir interrompre la prescription à temps. L'effet de l'interruption est réglé à l'al. 2. Un nouveau délai de prescription commence à courir dès l'interruption, ce qui correspond à la règle prévue par le code des obligations (cf. art. 137 CO¹⁷¹). Les dispositions du CO peuvent par conséquent servir de base pour calculer le délai de prescription. Si la

¹⁷⁰ Cf. art. 17, par. 2, du règlement (UE) 2015/1589.

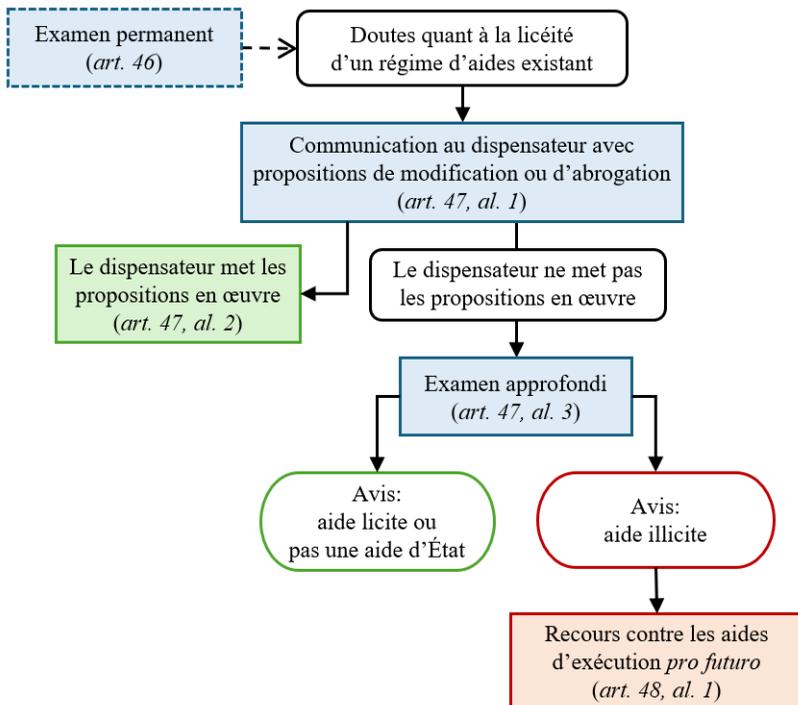
¹⁷¹ RS 220

prescription est interrompue par un recours, le nouveau délai commence à courir uniquement lorsque la procédure de recours est close par une décision entrée en force. Cette disposition s'inspire elle aussi du CO¹⁷².

Le délai de prescription ne vaut pas pour les régimes d'aides qui n'ont pas été communiqués. Ces derniers sont considérés comme des régimes d'aides existants pendant dix ans à compter de leur entrée en vigueur (cf. art. 44, al. 1, let. b, AP-LSAE)¹⁷³.

Chapitre 7 Examen permanent des régimes d'aides existants

Les régimes d'aides existants peuvent être examinés en tout temps par l'autorité de surveillance. L'examen permanent permet, d'une part, de soumettre à une nouvelle appréciation les régimes d'aides sur lesquels un tribunal ou l'autorité de surveillance se sont déjà prononcés et, d'autre part, de soumettre à une première appréciation les régimes d'aides sur lesquels l'autorité de surveillance n'a pas pu se pencher pour différentes raisons. Il contribue à une surveillance sans faille des régimes d'aides en vigueur.



¹⁷² Cf. art. 138 CO et ATF 147 III 419.

¹⁷³ Cf. art. 17, par. 3, du règlement (UE) 2015/1589.

Art. 44 Régimes d'aides existants

Al. 1

L'AP-LSAE prévoit quatre catégories de régimes d'aides existants, qui se distinguent les unes des autres par la manière dont les régimes qu'elles incluent deviennent des régimes d'aides existants. Les conséquences juridiques d'une qualification en tant que régime d'aides existant sont les mêmes pour les quatre catégories : les art. 45 à 47 AP-LSAE s'appliquent, et il n'est pas (ou plus) possible d'ouvrir une procédure spéciale (al. 2).

La première catégorie (let. a) regroupe les régimes d'aides qui ont été jugés licites dans une décision sur recours entrée en force ou, en l'absence de recours, qui ont été considérés comme licites dans un avis de l'autorité de surveillance. Ces derniers deviennent des régimes d'aides existants dès leur entrée en vigueur. Sont également inclus les régimes d'aides qui ont été examinés et considérés comme licites par l'autorité de surveillance dans le cadre d'une procédure spéciale. Ils deviennent des régimes d'aides existants avec effet rétroactif dès leur entrée en vigueur après que l'autorité de surveillance a pu rendre un avis favorable lors d'une procédure spéciale. La let. a permet à l'autorité de surveillance de réexaminer en tout temps les régimes d'aides déjà considérés comme licites et de réagir en cas de changement pouvant affecter leur licéité (cf. aussi let. c).

La deuxième catégorie de régimes d'aides existants (let. b) se compose des régimes d'aides qui n'ont pas été communiqués et qui sont en vigueur depuis plus de dix ans. Avant ce délai, ces régimes peuvent faire l'objet d'une procédure spéciale prévue aux art. 27 ss. AP-LSAE, puisque les dispensateurs qui les ont été adoptés n'ont pas respecté l'obligation de communication (art. 24 AP-LSAE). Un régime d'aides n'ayant pas été communiqué acquiert par conséquent le statut de régime d'aides existant à l'issue d'une période de dix ans (let. b) ou une fois sa licéité établie par un avis rendu par l'autorité de surveillance au terme d'une procédure spéciale (let. a). La let. b est le pendant de l'art. 42 AP-LSAE, qui prévoit que le droit à la récupération des aides individuelles illicites se prescrit par dix ans à compter du moment où celles-ci ont été accordées et que, une fois le délai de prescription échu, l'autorité de surveillance ne peut plus ouvrir de procédure spéciale contre des aides individuelles (non communiquées). Aucun avantage monétaire n'étant encore accordé lors de l'adoption d'un régime d'aides, aucune récupération n'est possible en lien avec celui-ci. Par conséquent, il ne peut y avoir de prescription d'un droit à la récupération, raison pour laquelle l'art. 42 AP-LSAE ne s'applique pas aux régimes d'aides non communiqués. Ces derniers sont toutefois soumis à un examen permanent par l'autorité de surveillance après l'expiration du délai de dix ans.

La troisième catégorie englobe les dispositions législatives qui ne constituaient pas un régime d'aides au moment de leur entrée en vigueur, mais qui en sont devenues un en raison de la modification des conditions matérielles ou des dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux (let. c). Ces dispositions ne présentaient pas toutes les caractéristiques d'une aide d'État au moment de leur entrée en vigueur et n'étaient par conséquent pas soumises à un examen par l'autorité de surveillance. Plusieurs cas de figure sont envisageables : il se peut par exemple qu'une

unité bénéficiant d'un soutien soit dotée des attributs d'une entreprise ou soit nouvellement réputée exercer une activité économique et qu'elle acquiert ainsi la qualité de bénéficiaire. Des modifications de la législation matérielle sur les aides d'État peuvent découler d'adaptations dans les traités internationaux visés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE, notamment dans le cadre de la reprise dynamique du droit (cf. aussi ch. 2.2.5.8). Si un régime d'aides ayant déjà fait l'objet d'une appréciation doit être considéré comme illicite en raison de modifications apportées aux dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux, il relève de la catégorie visée à la let. a.

Enfin, en vertu de la let. d, les régimes d'aides adoptés avant l'entrée en vigueur de la LSAE sont également considérés comme des régimes d'aides existants. L'autorité de surveillance ne peut ouvrir ni une procédure ordinaire ni une procédure spéciale concernant ces régimes d'aides, et n'a pas non plus qualité pour recourir contre ces derniers. L'examen permanent est le seul instrument à sa disposition.

L'autorité de surveillance établit tout d'abord, dans un délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la LSAE, une vue d'ensemble des régimes d'aides existants et évalue s'ils sont licites (cf. art. 56, al. 2, AP-LSAE et ch. 2.2.5.5). Elle ne peut entamer l'examen permanent visé aux art. 46 ss. AP-LSAE qu'après avoir établi cette vue d'ensemble.

Al. 2

L'autorité de surveillance ne peut pas ouvrir de procédure spéciale contre les régimes d'aides existants. Si cette disposition vaut pour tous les régimes d'aides existants, seul l'al. 1, let. b, nécessite une réglementation explicite. De fait, aucune obligation d'annonce ou de communication ne peut être enfreinte dans le cas des let. a, c et d.

Cela signifie que l'autorité de surveillance dispose d'un délai de dix pour ouvrir une procédure spéciale contre des régimes d'aides non communiqués, ce qui correspond à la situation juridique prévue pour les aides individuelles (cf. art. 42, al. 2, AP-LSAE). Un régime d'aides non communiqué qui est en vigueur depuis dix ans est considéré comme un régime d'aides existant ; il est dès lors soumis à l'examen permanent prévu au chapitre 7.

Art. 45 Modification d'un régime d'aides existant

Un régime d'aides existant qui fait l'objet d'une modification substantielle est considéré comme un nouveau projet d'aide¹⁷⁴. Une modification est « substantielle » si elle remplit les critères définis à l'art. 6, al. 3, AP-LSAE. Elle est alors soumise à la procédure ordinaire. Cela signifie que le dispensateur est tenu d'annoncer la modification conformément à l'art. 6 AP-LSAE, à la suite de quoi l'autorité de surveillance entreprend un examen simplifié. L'obligation de communication s'applique, par la suite, aux aides modifiées, ce qui permet à l'autorité de surveillance de faire recours le cas échéant.

¹⁷⁴ Cf. art. 4 du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission concernant la procédure de notification simplifiée pour certaines modifications d'aides existantes.

Art. 46 Examen permanent

Al. 1

Après la conclusion d'un examen ordinaire et la clôture d'une éventuelle procédure de recours engagée par l'autorité de surveillance, les régimes d'aides existants sont soumis à un examen permanent, qui consiste à vérifier leur compatibilité avec les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux.

Afin que l'autorité de surveillance dispose des informations nécessaires à l'examen permanent, l'avant-projet prévoit qu'elle puisse exiger du dispensateur et du bénéficiaire les renseignements visés à l'art. 22 AP-LSAE.

Al. 2

Dans le cadre de l'examen permanent, l'autorité de surveillance peut également analyser un secteur économique lorsqu'elle a des raisons de penser que plusieurs régimes d'aides existants sont illicites dans ce secteur¹⁷⁵. Il s'agit donc d'un cas particulier de l'examen permanent, où l'autorité de surveillance étudie un secteur tout entier à l'aide des instruments à sa disposition (cf. art. 22 AP-LSAE). Un tel examen peut être indiqué lorsque de nombreuses dénonciations ont été reçues concernant un même secteur économique ou lorsque les conditions matérielles ou les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux ont fortement changé pour un secteur économique spécifique.

Les détails de cette disposition sont encore en discussion ; les travaux de rédaction se poursuivront pendant la procédure de consultation et sur la base des résultats de celle-ci.

Art. 47 Examen des régimes d'aides existants

Al. 1

L'avant-projet ne règle pas dans les détails la première étape de l'examen permanent, afin de laisser à l'autorité de surveillance une certaine marge de manœuvre en la matière. La procédure d'examen permanent ne doit pas obligatoirement correspondre à celle prévue pour l'examen simplifié (art. 14 AP-LSAE). L'autorité de surveillance peut par conséquent organiser la procédure concrète comme elle l'entend, en tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Si, sur la base des résultats de l'examen permanent, l'autorité de surveillance a des raisons de penser qu'un régime d'aides existant est illicite, elle en informe le dispensateur qui a adopté le régime en question. Elle lui propose en outre des modifications ou l'abrogation du régime d'aides.

Al. 2 et 3

Le dispensateur doit examiner les propositions de l'autorité de surveillance et informer ensuite cette dernière des modifications effectuées ou de l'abrogation du régime d'aides. S'il adapte le régime d'aides conformément aux propositions de l'autorité de surveillance ou s'il abroge le régime d'aides, l'autorité de surveillance considère l'examen comme conclu, étant donné que l'objectif de mise en conformité de la situation juridique est atteint. Si l'autorité de surveillance estime que le régime d'aides reste illicite malgré les modifications apportées ou si le dispensateur refuse d'abroger

¹⁷⁵ Cf. art. 25, par. 1, du règlement (UE) 2015/1589.

le régime d'aides alors que l'autorité de surveillance y voit la seule solution envisageable, l'autorité de surveillance entreprend un examen approfondi conformément à l'art. 16 AP-LSAE.

L'autorité de surveillance conclut l'examen approfondi d'un régime d'aides existant par un avis. Si elle parvient à la conclusion que le régime d'aides existant est illicite, elle fait recours contre les aides d'exécution qui sont accordées par la suite en vertu du régime en question (cf. art. 48, al. 1, AP-LSAE).

Art. 48 Procédure en cas de régimes d'aides existants considérés comme illicites

La procédure applicable aux régimes d'aides existants considérés comme illicites est la même que celle prévue pour les régimes d'aides ayant été jugés illicites dans le cadre d'une procédure spéciale (cf. art. 33 AP-LSAE).

Dans le cas d'un régime d'aides existant, l'autorité de surveillance peut uniquement faire recours contre les aides d'exécution qui sont accordées en vertu du régime en question après la publication de l'avis concluant à l'illicéité du régime d'aides.

Après la conclusion de l'examen, le dispensateur qui a adopté le régime d'aides est tenu d'informer tous les dispensateurs pouvant accorder des aides d'exécution en vertu de ce régime de l'avis et de l'obligation de communication qui leur incombe désormais pour ces nouvelles aides d'exécution (concernant l'obligation de communication, cf. commentaire de l'art. 24, al. 1, let. d, AP-LSAE). L'obligation de communication applicable aux nouvelles aides d'exécution permet à l'autorité de surveillance de faire recours contre toutes les aides d'exécution accordées par la suite en vertu du régime d'aides existant jugé illicite.

Contrairement à la procédure spéciale, l'autorité de surveillance ne peut pas agir contre les aides d'exécution accordées avant la publication de l'avis concluant à l'illicéité du régime d'aides. Comme l'obligation de communication ne s'y appliquait pas encore, l'autorité de surveillance ne peut pas ouvrir une procédure spéciale fondée sur le non-respect de cette obligation. Elle peut agir uniquement contre les aides d'exécution accordées a posteriori (*pro futuro*) sur la base du régime d'aides existant illicite.

Chapitre 8 Transparence

Art. 49 Obligations des dispensateurs de notifier et de faire rapport

Cet article concerne les aides déjà examinées et communiquées qui doivent être publiées. Les dispensateurs doivent notifier à l'autorité de surveillance les décisions et jugements (al. 1) dès leur entrée en force, après avoir caviardé les secrets d'affaires figurant dans les documents. Ils font rapport à l'autorité de surveillance sur les actes normatifs et les contrats dès leur entrée en vigueur ou leur conclusion, afin que ces informations puissent également être publiées. Cette démarche permet de garantir la transparence nécessaire concernant les aides accordées et de mettre ainsi en œuvre les engagements pris par la Suisse en matière de transparence (cf. art. 6 des protocoles sur les aides d'État et art. 16 de l'accord sur l'électricité). La révocation d'un avis est également mentionnée dans la base de données gérée par l'autorité de surveillance.

L'autorité de surveillance s'occupe de la publication, mais elle a besoin pour ce faire des documents et informations définitifs de la part des dispensateurs. C'est pourquoi les obligations de notifier et de faire rapport sont nécessaires.

Il incombe aux dispensateurs de retirer tous les secrets d'affaires des documents à publier (al. 3). Pour déterminer quelles informations doivent être caviardées, il faut la connaissance pointue qu'a le dispensateur du dossier. Le caviardage par le dispensateur permet de garantir qu'aucun secret d'affaires ne sera publié.

Il incombe de différencier les obligations de notifier et de faire rapport de l'obligation d'annonce, qui s'applique aux aides prévues devant être examinées avant de pouvoir être accordées. Ces obligations se distinguent en outre de l'obligation de communication, qui consiste à informer l'autorité de surveillance des aides accordées mais pas encore entrées en force afin de permettre à celle-ci de remplir son obligation de recours. L'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral doivent également soumettre à l'autorité de surveillance les aides qu'ils ont octroyées après qu'elles sont entrées en force ou en vigueur. De cette manière, l'autorité de surveillance a connaissance de toutes les aides et peut les publier.

Les obligations prévues par cet article n'appellent pas un nouvel examen des aides par l'autorité de surveillance.

Art. 50 Rapport sommaire

Les aides qui sont exemptées de l'obligation d'annonce et de l'obligation de faire rapport parce qu'elles sont présumées compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur dans les traités internationaux visés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE, (art. 3, par. 4, des protocoles sur les aides d'État et art. 13, par. 4, de l'accord sur l'électricité) sont soumises à un rapport sommaire. Le DEFR réglera dans une ordonnance les exigences spécifiques liées à ce rapport sommaire, étant donné qu'il ne s'agit que de détails formels. En vertu du règlement général d'exemption par catégorie de l'UE (cf. ch. 2.2.4), le rapport sommaire comprend au moins des informations succinctes et le texte intégral de l'aide. D'autres informations peuvent être exigées pour les aides d'exécution et les aides ad hoc supérieures à 500 000 euros.

Art. 51 Publication

L'autorité de surveillance gère une base de données afin de garantir la transparence nécessaire concernant les aides dans les domaines couverts par les traités internationaux (cf. art. 1, al. 2, AP-LSAE). Elle y fait également figurer les examens approfondis en cours et les procédures de recours pendantes en publiant respectivement l'ouverture de l'examen approfondi et les informations appropriées (let. d). La communication des recours de l'autorité de surveillance est indispensable en raison de l'effet suspensif de ces derniers. La base de données est publique.

Les dispensateurs et les bénéficiaires ne sont pas anonymisés. L'autorité de surveillance veille à ce que ses propres publications, comme les avis (let. a), les communications sur l'ouverture des examens approfondis (let. b) et les recours déposés (let. d), ne contiennent pas de secrets d'affaires. Si les documents et informations proviennent des dispensateurs, il incombe à ces derniers de respecter les secrets d'affaires (cf. art. 49, al. 3, AP-LSAE). Les dispensateurs doivent veiller à ce que le caviardage

soit proportionné et qu'il ne concerne pas tout le document. Si nécessaire, l'autorité de surveillance peut édicter des directives à ce sujet.

L'al. 2 énumère les informations et documents qui doivent être publiés par l'autorité de surveillance. La liste n'est pas exhaustive : l'ordonnance pourrait contenir d'autres obligations de publication (subordonnées). Contrairement aux dispositions de l'UE relatives à la transparence, les actes juridiques portant octroi d'une aide sont aussi publiés (let. a). Leur publication peut certes entraîner une charge supplémentaire en raison du caviardage des secrets d'affaires, mais elle constitue un élément essentiel de la transparence. En effet, à l'inverse du système de l'UE, aucun recours n'est possible contre les avis (non contraignants) rendus par l'autorité de surveillance ; seules les aides peuvent faire l'objet d'un recours (direct). La communication des aides accordées est par conséquent utile pour instaurer une pratique constante en Suisse.

Il sera également possible de consulter les documents de l'autorité de surveillance en vertu de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans)¹⁷⁶, qui sera applicable à l'autorité de surveillance. Cette dernière ne sera toutefois pas tenue de rendre les documents accessibles avant d'avoir publié son avis (art. 8, al. 2, LTrans). Le traitement des secrets d'affaires est réglé non seulement par les dispositions de l'AP-LSAE en matière de transparence (cf. art. 49 ss.), mais aussi par l'art. 7, al. 1, let. g, LTrans et l'art. 25 LCart.

Par analogie avec l'art. 9, al. 2, AP-LSAE, le DEFR précisera le contenu des documents et des informations à publier et réglera leur forme. Une réglementation par le Conseil fédéral n'est pas nécessaire vu la portée limitée et le degré de détail des documents.

Chapitre 9 Dispositions générales de procédure

Art. 52 Établissement des faits

L'autorité de surveillance doit établir les faits d'office. Elle est responsable de la constatation des faits pertinents. C'est à elle que revient le fardeau de la preuve, lequel est toutefois limité par les obligations de collaboration. Il se peut par exemple que le dispensateur dispose d'un meilleur accès aux données matérielles. L'obligation de collaboration incombe aussi bien au dispensateur qu'au bénéficiaire, compte tenu de leur connaissance des faits ou du projet d'aide visé (cf. art. 22, al. 1, AP-LSAE). En particulier, les renseignements fournis par le dispensateur sont cruciaux : dans l'optique de l'octroi de l'aide, il doit disposer de toutes les informations nécessaires à cette fin. À noter que, dans la procédure administrative visant l'octroi de l'aide, le dispensateur est tenu lui aussi, en vertu du droit de procédure applicable, d'établir les faits d'office et de demander au bénéficiaire de lui fournir les informations dont il a besoin.

Les exemptions qui peuvent être invoquées (cas compatibles avec le bon fonctionnement du marché intérieur) ou les motifs justificatifs vont de pair avec une obligation de collaboration accrue. Le dispensateur doit transmettre toutes les informations utiles à une appréciation du cas d'espèce. Indépendamment de la situation juridique invoquée dans le cas d'espèce pour établir la compatibilité ou la justification, il incombe au dispensateur de faire parvenir à l'autorité de surveillance toutes les informations

¹⁷⁶ RS 152.3

dont celle-ci a besoin (comme les preuves chiffrées du déficit de financement) pour examiner si une aide remplit les conditions d'une exemption ou peut être considérée comme licite. Si le dispensateur ne satisfait pas à cette obligation (s'il n'est pas en mesure de prouver le déficit de financement ou qu'il ne peut exclure des incohérences, p. ex.), les conditions de la licéité sont considérées comme non remplies.

La procédure d'examen se déroulera le plus souvent par écrit, comme c'est habituellement le cas des procédures administratives. Pour établir les faits, l'autorité de surveillance s'appuiera normalement sur des documents. Elle peut toutefois aussi exiger des renseignements du dispensateur, du bénéficiaire ou de tiers, ou solliciter des expertises.

Les documents nécessaires dépendent des circonstances particulières. Le plus souvent, l'autorité de surveillance pourra dresser la liste des documents dont elle a besoin. Il incombe cependant au dispensateur, en particulier, de lui indiquer quels documents sont disponibles.

L'autorité de surveillance ne dispose pas de tous les moyens de preuve habituellement prévus dans une procédure administrative¹⁷⁷. La procédure d'examen devrait s'en trouver allégée et accélérée, étant donné qu'elle débouche sur un avis non contraignant plutôt que sur une décision formelle. Aussi l'autorité de surveillance ne peut-elle pas entendre des témoins ni procéder à des inspections sur place. Elle peut néanmoins s'appuyer sur des documents (procès-verbaux) relatifs aux auditions de témoins et aux inspections menées sur place par le dispensateur dans le cadre de la procédure d'octroi de l'aide.

Art. 53 Calcul des délais d'examen

Le calcul des délais d'examen est régi par les art. 20 à 24 PA. Le renvoi explicite signale clairement que les délais prévus dans la procédure d'examen doivent être conformes aux dispositions de la PA. Cela concerne notamment les délais liés à l'annonce des aides, plus particulièrement le délai pouvant être accordé par l'autorité de surveillance pour fournir les renseignements complémentaires (cf. art. 11, al. 2, AP-LSAE). Ce délai supplémentaire étant « imparti par l'autorité », il peut être prolongé selon l'art. 22, al. 2, PA.

Par ailleurs, la Convention européenne du 16 mai 1972 sur la computation des délais¹⁷⁸ doit être respectée, notamment s'agissant de la durée (nombre de mois) prévue pour l'examen simplifié et pour l'examen approfondi. Elle s'applique directement aux procédures administratives (spéciales), sans qu'un renvoi exprès soit nécessaire (cf. art. 1, par. 1, de ladite convention)¹⁷⁹.

Art. 54 Communication électronique et tenue des dossiers

Les procédures menées par l'autorité de surveillance sont des procédures administratives spéciales, et non des procédures judiciaires. C'est pourquoi l'art. 54 AP-LSAE, à l'instar de l'art. 6a PA, précise que les dispositions de la loi fédérale du 20 décembre

¹⁷⁷ Cf. art. 12 PA.

¹⁷⁸ RS **0.221.122.3**

¹⁷⁹ Cf. message du 12 février 2025 concernant la loi fédérale sur les notifications d'actes le week-end et les jours fériés (FF **2025 565**), p. 30.

2024 sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)¹⁸⁰ ne s'appliquent que partiellement¹⁸¹.

L'al. 2 prévoit que l'autorité de surveillance utilise la plateforme créée en application de l'art. 6a, al. 2, PA et lui impose de tenir ses dossiers sous forme électronique. La version électronique des actes est réputée déterminante. Il se peut que, dans certains cas, il ne soit pas possible d'obtenir une copie électronique adéquate de tous les moyens de preuve. Une exception est donc prévue pour ces cas de figure.

La transmission des actes s'effectue aussi par voie électronique, au moyen de la plateforme susmentionnée. Elle concerne en particulier les actes que le dispensateur doit faire parvenir à l'autorité de surveillance et les actes à transférer pour cause d'incompétence ou en cas d'entraide administrative.

Il ressort de l'al. 3 que l'obligation de transmettre les documents par voie électronique s'applique à toutes les procédures d'examen menées par l'autorité de surveillance. L'objectif est d'optimiser l'efficacité des examens de l'autorité de surveillance. Comme les procédures en question ne touchent que des autorités (dispensateurs) et des entreprises (bénéficiaires, concurrents), on peut se passer de dérogation à cette obligation. On peut en effet raisonnablement exiger des autorités et des entreprises qu'elles utilisent la plateforme de communication. Il demeure cependant possible que des particuliers adressent une dénonciation selon l'art. 28 AP-LSAE par d'autres canaux, autrement dit sans utiliser la plateforme.

Chapitre 10 Dispositions finales

Art. 55 Modification d'autres actes

La mise en place de la procédure de surveillance des aides d'État nécessite la modification de différents actes, qui sont mentionnés en annexe. Les dispositions modifiées, qui concernent principalement la LTAF et la LTF, sont présentées au ch. 2.2.8.

Art. 56 Dispositions transitoires

Al. 1

L'autorité de surveillance ne peut pas faire usage des procédures prévues aux chapitres 3 (Procédure ordinaire devant l'autorité de surveillance), 4 (Procédures spéciales en cas de non-respect de l'obligation d'annonce ou de communication) et 5 (Procédure de recours) contre les aides accordées jusqu'à cinq ans après l'entrée en vigueur du protocole sur les aides d'État à l'ATA, du protocole sur les aides d'État à l'ATT et de l'accord sur l'électricité.

Ces aides ne sont pas non plus soumises à l'obligation d'annonce ni à l'obligation de communication. Le but de cette période transitoire est de permettre aux services concernés de la Confédération et des cantons d'adapter leur législation respective aux traités internationaux mentionnés et d'édicter les dispositions d'organisation nécessaires.

¹⁸⁰ FF 2025 19

¹⁸¹ Cf. FF 2023 679, p. 40 s.

Al. 2

L'autorité de surveillance établit, dans un délai de douze mois à partir du début de son activité, une vue d'ensemble des régimes d'aides existants avant l'entrée en vigueur de la loi. Elle procède à une évaluation provisoire de ces régimes sous l'angle de leur compatibilité avec les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux. Le verbe « évalue » fait référence à l'expression « évaluation *prima facie* » des protocoles sur les aides d'État et de la partie III de l'accord sur l'électricité (cf. ch. 2.2.5.5). Cette évaluation n'a aucun impact sur les obligations d'annonce et de communication des dispensateurs, mais elle revêt une importance pour la priorisation des travaux de l'autorité de surveillance dans le cadre de l'examen permanent (al. 3).

Al. 3

Après l'expiration du délai prévu à l'al. 2, l'autorité de surveillance pourra inclure les régimes d'aides existants visés à l'art. 44, al. 1, let. d, AP-LSAE dans l'examen permanent. Cette disposition vise uniquement la let. d, étant donné qu'il ne pourra y avoir d'autres catégories de régimes d'aides existants à ce moment-là.

Art. 57 Référendum et entrée en vigueur

La LSAE est sujette au référendum. La date de l'entrée en vigueur de la loi sera fixée par le Conseil fédéral, mais la loi entrera en vigueur au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur du protocole sur les aides d'État à l'ATA, du protocole sur les aides d'État à l'ATT [et de l'accord sur l'électricité] et après la ratification des traités internationaux visés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE (cf. ch. 2.2.5.4).

2.2.8 Modification d'autres actes

2.2.8.1 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)¹⁸²

Art. 82, let. b^{bis}, LTF

L'art. 82 LTF régit la recevabilité des recours en matière de droit public. Selon cette disposition, des recours sont recevables contre deux types d'objets (décisions et actes normatifs cantonaux, let. a et b) ainsi que dans la branche du droit qui régit les droits politiques (let. c).

Afin de permettre à l'autorité de surveillance d'attaquer également les régimes d'aides et les aides ad hoc sous forme d'actes normatifs des unités administratives de la Confédération devant le TF (départements ou offices, p. ex.), le cadre circonscrivant la recevabilité des recours doit être élargi. S'il est vrai que c'est la décision rendue par le TAF en tant qu'autorité précédente qui ouvre le droit au recours de l'autorité de surveillance devant le TF, ce recours n'en reste pas moins un recours contre un acte normatif. Le TF s'est déjà prononcé dans ce sens en tranchant la question des recours contre des décisions relatives à des actes normatifs cantonaux¹⁸³.

Une aide ad hoc sous forme d'acte normatif est généralement caractérisée par le fait que l'avantage prend naissance dès l'entrée en force de l'acte en question. Un acte

¹⁸² RS 173.110

¹⁸³ ATF 149 I 81 consid. 4.1 ; arrêt 2C_694/2021 du 8 septembre 2023 consid. 1.2 [non publié, dans ATF 150 I 39].

d'exécution n'est pas nécessaire ; l'aide ne requiert pas de mise en œuvre technique, à l'inverse d'une aide d'exécution (cf. commentaire de l'art. 2, let. d, AP-LSAE). Il est envisageable que des dettes fiscales ou d'autres types de dettes soient annulées par un acte normatif, mais tout dépendra de sa configuration concrète. Il convient de distinguer entre les actes normatifs prévoyant des aides ad hoc et les bases légales régissant des aides ad hoc prenant la forme de décisions, de contrats de droit public ou d'actes matériels. Les premiers sont en principe des actes normatifs qui donnent aux dispensateurs chargés de les appliquer un pouvoir d'appréciation (cf. aussi commentaire du terme « régimes d'aides » à l'art. 2, let. c, AP-LSAE).

L'avant-projet prévoit par conséquent d'élargir le cadre circonscrivant la recevabilité des recours par l'ajout d'une nouvelle let. b^{bis}. Désormais, les actes normatifs de la Confédération seront aussi attaquables dès lors qu'ils prévoient un régime d'aides ou une aide ad hoc. Pour que la Suisse ait un système de surveillance des aides d'État équivalent à celui de l'UE, il faut que des tiers puissent obtenir un examen judiciaire des aides accordées par l'Assemblée fédérale ou le Conseil fédéral, y compris sous forme d'ordonnances, raison pour laquelle celles-ci sont également visées à la let. b^{bis}. Il s'agit d'une exception au sens de l'art. 189, al. 4, Cst. Les ordonnances des départements et des offices, notamment, seront également attaquables. Seules les modifications de la Constitution et les lois fédérales sont réservées.

Ne sont toutefois pas couverts par la let. b^{bis} les arrêts du TAF sur des actes particuliers de l'Assemblée fédérale prévoyant l'octroi d'aides d'État. Ces derniers relèvent, comme les arrêts relatifs à des décisions du Conseil fédéral, de l'art. 82, let. a, LTF. En conséquence, les dispositions relatives aux décisions doivent s'appliquer par analogie aux actes particuliers (cf. art. 33, al. 2, AP-LTAF) ; il s'agit en principe de décisions rendues dans des causes de droit public. La définition des recours pouvant être connus par le TAF est en règle générale déterminante de ce point de vue (cf. art. 31a AP-LTAF)¹⁸⁴.

L'autorité de surveillance ne peut pas faire recours auprès du TF contre les aides de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral visées à la let. b^{bis}, comme le prévoit expressément l'art. 36, al. 2, AP-LSAE. De tels recours ne peuvent être formés que par des tiers, à savoir généralement des concurrents ou de potentiels bénéficiaires d'aides (cf. commentaire de l'art. 40 AP-LSAE). Il faut que la partie concernée puisse se prévaloir d'une atteinte virtuelle pour demander un contrôle abstrait des normes (cf. commentaire de l'art. 37a AP-LTAF).

Art. 83, let. k, LTF

Les décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit ne sont pas attaquables devant le TF. Or, le fait que la législation donne ou non droit à l'aide ne doit pas jouer de rôle pour l'examen ou le droit de recours revenant à l'autorité de surveillance s'agissant de la licéité de l'aide et de sa compatibilité avec les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux. L'avant-projet prévoit donc une exception pour permettre à l'autorité de surveillance, lorsque la situation l'exige, de faire statuer le TF sur la licéité d'aides auxquelles la

¹⁸⁴ Cf. également Bernhard Waldmann in : Waldmann *et al.*, Bundesverfassung Basler Kommentar, Bâle 2015, n° 7 ad art. 82.

législation ne donne pas droit. Cette exception permet au TF d'assurer une application uniforme de la législation sur les aides d'État dans toute la Suisse.

Art. 83, let. m, LTF

Selon la législation en vigueur, les décisions sur l'octroi d'un sursis de paiement ou sur la remise de contributions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours devant le TF. Si ce type de décisions entrent dans le champ d'application matériel de l'AP-LSAE, elles peuvent, dans certains cas, être considérées comme des aides. Le cas échéant, l'autorité de surveillance doit avoir le droit d'attaquer la décision sous l'angle de sa compatibilité avec les dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux cités à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE devant le TF. L'avant-projet prévoit donc une exception à la disposition en vigueur afin de permettre au TF de veiller à une application uniforme de la législation sur les aides d'État dans toute la Suisse.

Art. 87 LTF

Le titre de l'article est précisé de sorte à régir le recours contre des actes normatifs des cantons. Cette adaptation est nécessaire vu que, selon l'avant-projet, le recours contre certains actes normatifs de la Confédération sera recevable (cf. art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF).

Art. 98a LTF

Les motifs pouvant être invoqués pour les recours devant le TF sont en principe définis à l'art. 95 LTF. Aucun motif de recours n'est cependant prévu dans l'éventualité où des actes normatifs de la Confédération seraient attaqués. Un nouvel art. 98a est donc ajouté pour tenir compte de cette possibilité de recours supplémentaire. Dans le cas d'actes normatifs d'un département, d'un office fédéral ou d'une autre unité administrative, la violation du droit fédéral supérieur (à savoir d'une loi fédérale ou de la Constitution) et du droit international peut être invoquée. Les limites posées ressortent déjà du principe de hiérarchie des normes, mais doivent être réglementées de manière explicite s'agissant des procédures devant le TF (cf. également art. 37b AP-LTAF). Compte tenu du champ d'application de l'AP-LSAE, l'autorité de surveillance ne peut invoquer qu'une infraction aux dispositions en matière d'aides d'État prévues par les traités internationaux dans le cadre de son droit de recours (cf. commentaire de l'art. 4, AP-LSAE).

Lorsqu'un potentiel bénéficiaire d'une aide ou un tiers (possible concurrent, p. ex.) forme un recours contre une ordonnance de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, il peut, conformément à l'al. 2, invoquer uniquement l'illicéité de l'aide. Cette circonscription des motifs de recours se justifie au regard de la séparation des pouvoirs. Le TF ne doit être amené qu'à titre exceptionnel et dans la stricte mesure du nécessaire à statuer sur des actes de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral (art. 189, al. 4, Cst)¹⁸⁵. L'al. 2 ne s'applique toutefois pas à l'autorité de surveillance, étant donné que celle-ci ne peut pas interjeter recours contre des ordonnances de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral (cf. art. 36, al. 2, AP-LSAE).

¹⁸⁵ Cf. message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 1), p. 540 ; Johannes Reich, in : Ehrenzeller *et al.* (éd.), Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 4^e éd., Zurich/Saint-Gall 2023, n^{os} 44 et 50 ad l'art. 189 Cst.

Art. 103, al. 2, let. e, LTF

En règle générale, les recours devant le TF n'ont pas d'effet suspensif (art. 103, al. 1, LTF). Or il est prévu que les recours de l'autorité de surveillance aient un effet suspensif. Les aides sous forme de décisions ou d'actes normatifs ont en principe effet uniquement lorsqu'elles prennent force, autrement dit, lorsqu'elles entrent en vigueur (cf. art. 39 AP-LSAE).

L'art. 103, al. 2, est par conséquent complété par une nouvelle let. e. Il est prévu que les recours devant le TF formés par l'autorité de surveillance dans le cadre de sa compétence de surveillance des aides d'État aient également un effet suspensif *ex lege*. En revanche, les recours formés par des bénéficiaires d'aides ou des concurrents n'ont pas un tel effet suspensif. L'effet suspensif a pour but d'empêcher l'octroi d'aides illicites. Partant, il n'est pas nécessaire dans le cas où un bénéficiaire d'une aide attaque une décision qui établit l'illicéité de l'aide ou lorsque l'autorité de surveillance décide de ne pas faire recours et qu'une procédure est lancée à la seule initiative d'un concurrent.

Une réglementation expresse de cette question dans la LTF s'impose, vu l'importance de l'effet suspensif pour la surveillance des aides d'État. Par ailleurs, l'ajout de cette disposition permet une intégration au système prévu par la LTF. L'art. 103, al. 3, LTF prévoit que le juge instructeur peut statuer différemment sur l'effet suspensif, à savoir qu'il peut exceptionnellement le retirer¹⁸⁶.

2.2.8.2 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral¹⁸⁷ (LTAF)

Art. 31a Objets de recours en matière de surveillance des aides d'État

L'art. 31 LTAF fixe les recours possibles devant le TAF. Selon la législation actuelle, ce dernier ne connaît que des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Les recours contre des actes normatifs ou des actes particuliers de l'Assemblée fédérale sont donc exclus. Pour les rendre possibles, il faut étendre les critères de recevabilité des recours. Par l'art. 31a AP-LTAF, l'AP-LSAE complète par conséquent les deux objets de recours manquants, soit les actes normatifs fédéraux prévoyant des régimes d'aide ou des aides ad hoc (let. a) et les actes particuliers de l'Assemblée fédérale (let. b).

La let. a garantit que l'autorité de surveillance et les autres parties qui ont qualité pour recourir puissent attaquer les aides prévues par des actes normatifs et pas seulement les aides prévues par des décisions. Les actes normatifs concernés doivent prévoir des régimes d'aides ou des aides ad hoc (cf. définitions à l'art. 2, let. d, AP-LSAE et commentaire de l'art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF). L'objet de recours et donc de la procédure se limite aux dispositions prévoyant le régime d'aide ou l'aide ad hoc ; il ne porte pas sur l'acte normatif dans son intégralité.

La disposition prévoit une exception conforme à l'art. 189, al. 4, Cst. pour les ordonnances de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral. Sont réservés les amendements de la Cst. ou de lois fédérales (cf. aussi art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF).

¹⁸⁶ Cf. commentaire de l'art. 42 AP-LSAE.

¹⁸⁷ RS 173.32

La let. b prévoit expressément que les actes particuliers de l'Assemblée fédérale peuvent faire l'objet d'un recours. L'Assemblée fédérale ne peut pas édicter de décision au sens de l'art. 5 PA (cf. art. 1, al. 2, let. b, PA a contrario). Elle connaît uniquement les lois fédérales, les ordonnances et les arrêtés fédéraux (art. 163 Cst.). La Cst. prévoit toutefois qu'une loi fédérale peut conférer à l'Assemblée fédérale la compétence de statuer sur des actes particuliers (art. 173, al. 1, let. h, Cst.). Dans des circonstances extraordinaires, l'Assemblée fédérale peut en outre édicter des actes particuliers individuels et concrets sous la forme d'arrêtés fédéraux (art. 173, al. 1, let. c, Cst. et art. 29 LParl¹⁸⁸). Un cas d'application typique d'acte particulier de cette nature seraient des subventions devant être octroyées dans des circonstances particulières pour des motifs d'équité, mais qui n'ont pas de base juridique. Il n'est donc pas exclu qu'à l'avenir, une aide d'État puisse être octroyée par voie d'acte particulier de l'Assemblée fédérale¹⁸⁹. Il faut par conséquent que la protection judiciaire soit garantie, pour pouvoir assurer l'équivalence avec le système de surveillance des aides d'État de l'UE. Seuls des tiers peuvent toutefois former un recours ; l'autorité de surveillance ne le peut pas (cf. art. 36, al. 2, AP-LSAE).

Cela étant l'art. 40 AP-LSAE prévoit que les règles régissant les décisions s'appliquent, et il est dès lors possible que les actes individuels de l'Assemblée fédérale soient déjà couverts par l'art. 31 LTAF. Les objets de recours au titre de la LTAF n'en sont pas moins complétés afin qu'il ressorte également de cette disposition que les actes individuels de l'Assemblée fédérale prévoyant l'octroi d'aides peuvent faire l'objet d'un recours (cf. commentaire de l'art. 40 AP-LSAE).

Le champ d'application de l'art. 31a AP-LTAF est restreint à plusieurs égards : tout d'abord, il n'existe pas de possibilité de recours abstrait au niveau fédéral lorsque l'acte normatif ne fait que créer une base juridique pour les aides ad hoc sous la forme de décisions, de contrats de droit public ou d'actes matériels. En pareil cas, l'acte normatif ne constitue pas encore l'aide proprement dite : il définit le cadre dans lequel l'aide pourra être octroyée. La délimitation peut poser problème dans le cas d'espèce et doit d'abord s'établir dans la pratique juridique suisse. Par ailleurs, seul le bénéficiaire potentiel d'une aide ou un tiers, comme un éventuel concurrent, sont habilités à faire recours contre une aide sous la forme d'une ordonnance de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral (cf. commentaire de l'art. 40 AP-LSAE). L'autorité de surveillance n'a en l'occurrence pas qualité pour recourir (cf. art. 36, al. 2, AP-LSAE). Les tiers ne peuvent par ailleurs pas faire recours contre des lois fédérales et des amendements de la Constitution. Seuls sont visés les actes normatifs prévoyant des régimes d'aides ou des aides ad hoc, et non les actes normatifs créant la base légale pour les aides ad hoc (cf. commentaire de l'art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF).

¹⁸⁸ RS 171.10

¹⁸⁹ Cf. p. ex. arrêté fédéral du 13 décembre 1991 sur la participation financière de la Confédération à la désaffectation de la centrale nucléaire expérimentale de Lucens VD, FF 1991 IV 1056, ou loi fédérale sur l'assainissement de la Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (GFM) du 23 juin 2000, RO 2001 132, qui aujourd'hui, conformément à l'art. 22, al. 4, LParl, devrait prendre la forme d'un arrêté fédéral ; cf. également, à ce sujet, Ganzen Luzian Odermatt / Esther Tophinke, in : Graf/Caroni (éd.), Kommentar zum Parlamentsgesetz, 2^e éd., Bâle 2024, n° 13 s. ad art. 29 LParl et les références.

Enfin, les aides prenant une autre forme, soit celle du contrat de droit public ou de l'acte matériel, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours direct. L'autorité de surveillance peut opérer selon la procédure de décision (cf. art. 26 AP-LSAE).

Pour finir, il faut procéder à une délimitation par rapport aux aides cantonales. Seules les aides fédérales peuvent faire l'objet d'un recours au titre de l'art. 31a AP-LTAF. Pour les recours contre un dispensateur cantonal, l'autorité de surveillance doit suivre le droit de la procédure cantonal applicable et donc la voie judiciaire cantonale. Respecter les voies de droit habituelles permet de préserver l'autonomie des cantons tout en leur donnant la possibilité d'examiner leur propre pratique et de la corriger, le cas échéant.

Art. 33

Du fait de l'élargissement des objets de recours, il faut également compléter la liste des autorités précédentes figurant à l'art. 33 LTAF. Comme il ne s'agit pas uniquement de décisions du Conseil fédéral, mais aussi d'ordonnances, soit d'actes normatifs, l'avant-projet complète la let. b¹⁹⁰ et prévoit en outre un nouvel al. 2, lequel dispose que le recours est recevable contre les actes des autorités précédentes citées à l'al. 1, soit en particulier ceux du Conseil fédéral. Cela représente une exception légale au titre de l'art. 189, al. 4, Cst.

Au demeurant, l'al. 2, let. b, garantit que des actes particuliers et des ordonnances de l'Assemblée fédérale prévoyant des régimes d'aides peuvent faire l'objet d'un recours par des tiers. Sont réservées les lois fédérales et les modifications constitutionnelles (cf. aussi art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF ainsi que art. 4, al. 3 et 4, des protocoles sur les aides d'État, et art. 14, al. 3 et 4, de l'accord sur l'électricité).

Art. 37, al. 2

L'AP-LSAE prévoit que les aides accordées par l'Assemblée fédérale peuvent elles aussi faire l'objet d'un recours. Cela représente une exception légale au titre de l'art. 189, al. 4, Cst. Sont réservées les modifications de la Constitution et de lois fédérales (cf. aussi art. 31a et 33, al. 2, AP-LTAF).

Les dispositions prévues pour les décisions sont applicables par analogie aux procédures de recours contre les actes particuliers, puisque ceux-ci sont sur le principe comparables à des décisions et que le besoin de protection judiciaire est lui aussi comparable. Cela implique en particulier l'application analogue des art. 47 ss. PA. S'agissant du grief de l'inopportunité selon l'art. 49, let. c, PA, les tribunaux devront tenir compte du fait qu'il s'agit d'un acte de l'Assemblée fédérale et faire preuve de retenue dès lors qu'il s'agit de décisions politiques et de considérations relevant de la séparation des pouvoirs¹⁹¹. Le délai de recours contre les actes particuliers est par conséquent calculé selon l'art. 50 PA. Au lieu de se référer à la notification de la décision, il conviendra toutefois de se fonder sur la date de publication de l'acte particulier. Dès lors, l'Assemblée fédérale devra publier les arrêtés fédéraux prévoyant des régimes d'aides conformément à l'art. 2, let. f et h, de la loi du 18 juin 2004 sur les

¹⁹⁰ Le libellé exact de la lettre doit être coordonné avec la révision partielle de la LTF (cf. procédure de consultation 2024/36 du 6 décembre 2024).

¹⁹¹ Cf. p. ex. concernant les actes du Conseil fédéral ATF 147 IV 439 consid. 3.3.1 ; 130 I 26 consid. 2.2 ; 129 II 193 consid. 5.1 ; arrêt A-6086/2010 du 16 juin 2011 consid. 6.1.

publications officielles (LPubl)¹⁹². Les arrêtés fédéraux sont déjà publiés conformément à ces dispositions lorsqu'ils sont sujets au référendum ou lorsque l'Assemblée fédérale le décide (cf. art. 2, let. f et h, LPubl). Si un arrêté fédéral prévoyant des régimes d'aides n'est pas publié, cela constitue un vice de procédure qui ne doit entraîner aucun préjudice pour l'auteur du recours (cf. aussi art. 38 PA et art. 49 LTF).

Art. 37a Qualité pour recourir contre un acte normatif en matière de surveillance des aides d'État

La qualité pour recourir devant le TAF est réglée à l'art. 48 PA en relation avec l'art. 37 LTAF. Il n'en résulte toutefois que la légitimation pour les procédures de recours contre des décisions. Une disposition spécifique sur la légitimation des recours contre les actes normatifs fait défaut dans la PA, initialement pensée pour les décisions. L'art. 37a LTAF comble cette lacune pour les régimes d'aides et les aides ad hoc de la Confédération sous la forme d'actes normatifs (art. 31a AP-LTAF). Toutefois, les autres dispositions relatives à la procédure de recours de la PA (art. 44 ss.) sont en principe applicables aux recours contre les actes normatifs de la Confédération en vertu du renvoi figurant à l'art. 37 LTAF ou de l'art. 40 AP-LSAE.

L'autorité de surveillance peut se fonder sur les art. 36 ou 37 AP-LSAE en relation avec l'art. 37a AP-LTAF pour légitimer sa qualité pour recourir devant le TAF, étant précisé que l'art. 37a détermine en particulier la qualité pour recourir de tiers, à savoir les potentiels bénéficiaires d'aides et leurs concurrents, lorsqu'ils recourent contre des actes normatifs fédéraux.

Conformément à l'art. 37a AP-LTAF, la qualité pour recourir suppose que la partie est particulièrement atteinte par l'acte normatif et a un intérêt digne de protection à son abrogation. La qualité pour former un recours devant le TAF en vertu de l'art. 37a AP-LTAF est assimilable à la qualité pour former un recours devant le TF en vertu de l'art. 89, al. 1, let. b, LTF¹⁹³. Si, pour être particulièrement atteint, il suffit d'une atteinte effective ou virtuelle, il faut néanmoins qu'il existe une probabilité minimale que l'auteur du recours soit un jour directement touché par la réglementation attaquée. Dans le cas des régimes d'aides ou d'aides ad hoc, il ne peut s'agir que des éventuels bénéficiaires de l'aide et, selon la conception de la réglementation, des potentiels concurrents qui n'en bénéficient pas. Généralement, ils pourront invoquer uniquement le fait que le régime d'aides ou l'aide ad hoc en question pourrait leur être octroyé ou qu'il les exclut (cf. commentaire de l'art. 21 AP-LSAE). En cas de recours contre un acte normatif, et plus particulièrement un régime d'aides général, il sera souvent impossible de dire avec certitude à ce stade si une entreprise touchée sera bénéficiaire de l'aide ou un concurrent écarté. Dans les deux cas, l'entreprise doit toutefois pouvoir faire valoir une atteinte virtuelle.

Art. 37b Motifs de recours contre un acte normatif en matière de surveillance des aides d'État

Les motifs pour former un recours devant le TAF découlent de l'art. 49 PA en relation avec l'art. 37 LTAF. Ici aussi, il manque une réglementation pour les recours contre

¹⁹² RS 170.512

¹⁹³ Cf. ATF 136 I 49 consid. 2.1.

les actes normatifs au sens d'un contrôle abstrait des normes. C'est la raison d'être du nouvel art. 37*b*, qui établit les motifs de recours possibles.

L'autorité de surveillance ou les concurrents peuvent invoquer le non-respect du droit fédéral supérieur et du droit international. Comme le recours est formé contre des ordonnances de départements, d'offices ou d'autres unités administratives inférieures, le droit supérieur désigne en principe des ordonnances du Conseil fédéral, des lois fédérales, la Constitution fédérale et le droit international public. Contrairement aux recours contre des décisions, l'inopportunité ne doit pas pouvoir être invoquée.

S'agissant du recours de l'autorité de surveillance, il faut en outre tenir compte du fait qu'en sa qualité d'autorité, elle n'invoquera en principe que des motifs relevant de ses tâches légales, en l'occurrence garantir l'application uniforme et correcte de la LSAE et des dispositions de droit international en matière d'aides d'État.

Dans le cas des recours de tiers contre une aide prévue par une ordonnance de l'Assemblée fédérale ou du Conseil fédéral, les motifs sont limités : ils peuvent uniquement invoquer l'incompatibilité de l'aide avec les dispositions des traités internationaux. Cette restriction découle de la séparation des pouvoirs. Les actes normatifs de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne doivent pouvoir être examinés par un tribunal fédéral que dans des cas exceptionnels et dans la stricte mesure de ce qui est nécessaire (art. 189, al. 4, Cst. ; cf. commentaire de l'art. 98*a* AP-LTF)¹⁹⁴. Cela vaut notamment pour les actes normatifs. S'il s'agit de décisions ou d'actes particuliers de l'Assemblée fédérale, il est en revanche justifié de donner plus de poids à la garantie de l'accès au juge (art. 29*a* Cst.) et de ne pas limiter les motifs de recours. Cela correspond notamment à la conception actuelle de LTAF, qui ne prévoit pas de restriction des motifs pour les décisions déjà attaquables du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale (art. 33, let. a et b, LTAF).

Art. 37c Délai de recours contre un acte normatif en matière de surveillance des aides d'État

Le délai de recours prévu à l'art. 50, al. 1, PA ne peut pas être appliqué aux recours contre des actes normatifs fédéraux. L'art. 37*c* AP-LTAF définit par conséquent nouvellement le début et la durée du délai de recours en cas de contestation d'un acte normatif, en s'inspirant de la réglementation prévue à l'art. 101 LTF. La date de publication déterminante est celle établie par la LPubl. Les ordonnances du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale ainsi que les actes normatifs d'autres unités administratives de la Confédération sont publiés au moins cinq jours avant leur entrée en vigueur (cf. art. 7, al. 1, en relation avec l'art. 2, let. c, d et e, LPubl).

¹⁹⁴ Cf. message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale (FF 1997 I 1), p. 532 ; Johannes Reich, in : Ehrenzeller *et al.*, Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 4^e éd., 2023, n^{os} 44 (et les références) et 50.

2.2.8.3 Loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)¹⁹⁵

Art. 18, al. 2

L'institution d'une chambre des aides d'État distincte passe par l'intégration de deux nouveaux membres dans la Commission de la concurrence ; ces personnes ne participeront cependant à aucune des séances de la commission, à l'exception de celles de la chambre des aides d'État (cf. commentaire de l'art. 3, AP-LSAE au ch. 2.2.7). L'art. 18, al. 2, doit donc être adapté pour que les deux membres supplémentaires de la chambre des aides d'État soient pris en compte. La fourchette définie pour le nombre de membres est en parallèle adaptée dans le projet de réforme en cours des autorités en matière de concurrence. Si la réforme des autorités en matière de concurrence devait être rejetée, il faudra corriger la phrase pour retourner au statu quo antérieur (11 à 15 membres au lieu de 5 à 7).

2.2.8.4 Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (LA)¹⁹⁶

Art. 103

À l'issue de la période transitoire de 5 ans, la procédure d'examen des aides d'État liées au transport aérien prévue actuellement à l'art. 103 LA sera réglementée dans l'AP-LSAE, qui s'appliquera à tous les accords relatifs au marché intérieur, soit également au domaine du transport aérien. L'art. 103 LA pourra donc être abrogé à l'entrée en vigueur de la LSAE (cf. aussi ch. 2.2.9).

2.2.8.5 Loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSPr)¹⁹⁷

Art. 5, al. 2

Les aides d'État n'entrent pas dans le champ d'application de la LSPr. Si la surveillance des aides d'État était confiée à une autre autorité de surveillance que la Commission de la concurrence, le Surveillant des prix n'aurait pas non plus le droit de participer aux séances de l'autorité en question avec voix consultative. Il est donc prévu qu'il ne participe pas aux séances de la chambre des aides d'État.

2.2.9 Modification transitoire de la loi fédérale sur l'aviation

L'art. 13 ATA, sur lequel repose actuellement la surveillance des aides d'État dans le secteur de l'aviation, sera abrogé à l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.6.6.3). L'art. 103, al. 1, de la loi fédérale sur l'aviation, qui renvoie actuellement à l'art. 13 ATA, devra par conséquent renvoyer aux dispositions matérielles de l'art. 3 du protocole sur les aides d'État à l'ATA. Dès que la nouvelle procédure de surveillance sera en place, dans le délai transitoire imparti de cinq ans, la LSAE constituera la base juridique de la surveillance dans le domaine de l'aviation, et l'art. 103 LA sera abrogé (cf. ch. 2.2.8.4).

¹⁹⁵ RS 251

¹⁹⁶ RS 748.0

¹⁹⁷ RS 942.20

L'adaptation nécessaire fait l'objet d'un acte modificateur spécifique. Sinon, l'art. 103 LA et la procédure de surveillance des aides d'État qui en découle resteraient inchangés jusqu'à l'entrée en vigueur de la LSAE.

2.2.10 Conséquences de l'élément du paquet

Évaluer les conséquences de la mise en place de la surveillance des aides d'État pour la Suisse implique de chiffrer le nombre attendu de nouvelles aides. Sur la base des expériences faites par l'UE et ses États membres, il faut s'attendre en Suisse à ce qu'à terme, environ 5 projets d'aides d'État doivent être annoncés chaque année et donnent lieu à un examen simplifié selon l'art. 14 AP-LSAE. À cela devraient s'ajouter 5 aides RGEC selon l'art. 25, al. 1, AP-LSAE ainsi qu'un examen approfondi conformément à l'art. 16 AP-LSAE. Ces chiffres pourraient être inférieurs en raison du champ d'application limité des accords sur le marché intérieur concernés. Inversement, il se peut que la fragmentation du marché de l'électricité suisse ou la structure fédéraliste de la Suisse entraîne un nombre supérieur de cas. De même, le nombre de cas pourrait être plus important du fait que, contrairement à la pratique dans l'UE, les conseils non contraignants fournis par l'autorité de surveillance sont payants.

Ces estimations se fondent sur de premiers calculs et analyses qualitatives effectués, incluant un *quick check*, et continueront d'être ajustées durant la procédure de consultation.

Il est possible que les procédures d'examen soient plus nombreuses immédiatement après l'introduction du système. À titre d'exemple, dix ans avant son adhésion à l'UE, la Croatie avait déjà mis en place un système de surveillance des aides d'État par son autorité de la concurrence. Au cours des premières années, en particulier, de nombreuses aides d'État ont été annoncées dans le domaine des transports terrestres (ce qui était lié au processus de modernisation en cours dans le même temps)¹⁹⁸. Par ailleurs, 5 des 7 examens qui ont eu lieu dans les trois secteurs ont été réalisés durant les quatre premières années suivant l'adhésion du pays à l'UE en 2013. En revanche, la Bulgarie et la Roumanie n'ont pas connu une telle concentration de cas dans les trois secteurs concernés après leur adhésion en 2007.

2.2.10.1 Conséquences pour la Confédération

Les conséquences présentées ci-après reposent sur l'hypothèse que le paquet Suisse-UE entrera en vigueur en 2028. La phase transitoire de cinq ans porterait donc sur les années 2028 à 2032. Une fois la LSAE en vigueur, le système de surveillance des aides d'État Suisse serait donc en place à partir de 2033, soit cinq ans après la ratification des accords internationaux visés à l'art. 1, al. 2, AP-LSAE (cf. art. 56, al. 3, AP-LSAE).

¹⁹⁸ Annual Report on State Aid 2008, Croatian Competition Authority, disponible sur www.aztn.hr > About Us > Annual reports.

Tableau 2.2.10.1 (1) : Estimation des ressources dont la Confédération aura besoin pour la mise en œuvre de la surveillance des aides d'État

		Phase transitoire					À partir de 2035	
		2028 à 2030	2031	2032	2033	2034		
Dépenses de per- sonnel (en EPT)	<i>SECO</i>							
	- Mise en place du système	2/an	2	2				
	- Centre de com- pétence national				1	1	1	
	<i>COMCO</i>							
	- Surveillance des aides d'État		1,5	1,5	5,5	5,5	5,5	
	- Prestations de conseil				4,5*	4,5*	3*	
	Total	2/an	3,5	3,5	11*	11*	9,5*	
	Charges de biens et ser- vices (en milliers de francs)	<i>COMCO</i>						
	- Base de données		250	250	100	100	100	
	- Dépens				100	100	100	
Total		250	250	200	200	200		

*2/3 des charges de conseil seront financés par les dispensateurs cantonaux via les émoluments, le tiers restant par des dispensateurs à l'échelon fédéral via des transferts de crédits compensés en interne entre les unités administratives responsables des dossiers et la COMCO.

Parallèlement aux retombées indirectes positives via les effets économiques (cf. ch. 2.2.10.3), l'établissement d'un système de surveillance des aides d'État entraînera des dépenses supplémentaires pour la Confédération. Ce dernier sera assumé en premier lieu par la COMCO, responsable de l'examen des aides. Au total, à l'échelon de la Confédération, il faut escompter des coûts de mise en place uniques de 500 000 francs en 2031 et en 2032. Quant aux dépenses à long terme, elles sont estimées à 200 000 francs par an. Entre 2 et 11 équivalents plein temps (EPT) seront en outre nécessaires à la COMCO et au SECO pendant la période transitoire, puis 9,5 EPT permanents à partir de 2035.

Si la COMCO surveille déjà les aides d'État relevant du domaine d'application de l'ATA, la nouvelle procédure entraînera néanmoins de nouvelles dépenses pour la Confédération du fait de l'élargissement sectoriel et de l'introduction des obligations d'annonce et de recours (cf. commentaire des art. 6 et 37 AP-LSAE au ch. 2.2.7). Au total, il faut s'attendre à une augmentation des effectifs à hauteur de 7,5 EPT au secrétariat de la COMCO et de 1 EPT à la chambre des aides d'État. 2 EPT seront financés par les recettes des émoluments facturés aux dispensateurs cantonaux pour les

prestations de conseil (cf. art. 5 AP-LSAE). Les charges de conseil pourraient être légèrement supérieures au cours des premières années suivant la mise en place de la nouvelle procédure de surveillance, raison pour laquelle il faut tabler sur 3 EPT additionnels à titre temporaire les deux premières années (2033 et 2034). Des coûts supplémentaires pourront résulter d'éventuels dépens [*toutefois, les autorités fédérales ne peuvent en principe pas être condamnées à des frais de justice lorsqu'elles exercent une fonction de surveillance prévue par une loi spéciale (ATF 148 II 369 consid. 3.)*] et de la gestion de la base de données (cf. art. 51 AP-LSAE).

Il faut en outre s'attendre à des coûts uniques liés à la mise en place de l'autorité de surveillance. La nouvelle autorité de surveillance devra être opérationnelle à l'entrée en vigueur de la LSAE. Cela signifie que la COMCO aura besoin, deux ans avant l'entrée en vigueur, des ressources nécessaires pour mettre sur pied l'autorité de surveillance et garantir qu'elle soit effectivement opérationnelle dès le premier jour. Dans un premier temps, il lui faudra développer les connaissances et les compétences en matière d'aides d'État, insuffisantes à ce stade. Cela concerne en particulier le droit sectoriel et la pratique propre aux domaines de l'électricité et des transports terrestres, qui seront nouvellement soumis à la surveillance des aides d'État. Parallèlement, il s'agira de préparer l'organisation concrète, et plus spécifiquement les processus et procédures. Enfin, la COMCO devra mettre au point la base de données et garantir sa mise en service. Pour ces travaux préparatoires, 1,5 EPT est prévu au sein de la COMCO pendant la période de deux ans précédant l'entrée en vigueur de la LSAE.

Les dispensateurs à l'échelon de la Confédération devront également s'attendre à un surcoût, dès lors qu'ils auront à annoncer leurs aides et, le cas échéant, à les adapter suivant l'avis de l'autorité de surveillance, à les communiquer et à participer à une procédure judiciaire. Mais ce surcoût pourrait également avoir pour conséquence que les projets d'aides ne seront lancés qu'en présence d'un intérêt public effectif et, partant, que moins d'aides seront octroyées, ce qui allégerait les budgets publics. De plus, en vertu de l'art. 22, al. 1, AP-LSAE et dans le cadre de l'entraide judiciaire visée à l'art. 3, al. 4, AP-LSAE, les autorités administratives de la Confédération, en qualité de dispensateur, seront tenues de fournir des renseignements dans le cadre des procédures de l'autorité de surveillance. Les éventuelles modifications de régimes d'aides sont également susceptibles d'occasionner une charge supplémentaire pour les autorités fédérales (art. 47, al. 2, AP-LSAE). Quant aux procédures de recours prévues au chapitre 5 AP-LSAE, elles pourraient représenter un surcoût pour le TF et le TAF. Étant donné qu'il faut s'attendre à un total d'environ 5 examens par an aux niveaux fédéral et cantonal (cf. ch. 2.2.10), ce surcoût se répartirait sur plusieurs services, de sorte qu'à l'échelon fédéral, il sera financé au moyen des ressources existantes.

Enfin, un centre de compétence national chargé des travaux législatifs ainsi que des échanges internationaux en matière d'aides d'État doit être institué au SECO par voie d'ordonnance. Un EPT est prévu à cet effet à partir de 2033. Le SECO, responsable du projet, aura en outre à assumer une charge supplémentaire considérable durant la période transitoire de cinq ans, en lien avec la mise en place du système. Il devra principalement rédiger la ou les ordonnances correspondantes (cf. ch. 2.2.6.5) et assurer la coordination des travaux avec les cantons et l'UE, ce qui représentera 2 EPT par an jusqu'à fin 2032.

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération. Cela à l'exception des postes financés par les émoluments (2 EPT).

2.2.10.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet n'a pas de conséquences spécifiques pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

Les cantons doivent escompter des dépenses supplémentaires du fait des nouvelles tâches qui leur incombent. Il faut s'attendre, pour l'ensemble des cantons, à des coûts de mise en place uniques correspondant à environ 8,5 EPT et à des coûts annuels permanents, liés à l'exécution, pour environ 2 EPT au sein de l'autorité de surveillance. Étant donné que la Confédération mettra en place une base de données centralisée, les cantons n'auront pas de coûts à assumer en la matière.

Tableau 2.2.10.2 (1) : Estimation des implications financières de la surveillance des aides d'État pour les cantons

Cantons	Coûts uniques liés à la mise en place (en EPT)	Coûts annuels permanents liés à l'exécution (en EPT)
Conseils payants de la COMCO en sa qualité d'autorité de surveillance	2	2
Adaptations législatives cantonales	6,5	-
Total	8,5	2

Les cantons n'ayant pas d'expérience de la surveillance des aides d'État, il faut s'attendre, du moins au début, à des charges de conseil non négligeables (cf. art. 5 AP-LSAE). Même si le nombre de cas à annoncer devrait être très faible à terme (cf. ch. 2.2.10), des questions pourraient être soumises concernant des projets qui, au final, n'auront pas à être annoncés. Les prestations de conseil fournies par l'autorité de surveillance seront facturées aux dispensateurs en fonction du temps effectif consacré (cf. art. 5 AP-LSAE). Il faut à cet égard tabler sur le financement, par les émoluments versés par les cantons, d'environ 2 EPT par an au sein de l'autorité de surveillance. Les charges de conseil étant susceptibles d'être plus importantes au cours des deux premières années suivant la mise en place de la nouvelle procédure de surveillance, les cantons doivent prévoir le financement de 2 EPT supplémentaires pour les deux années en question (2033 et 2034 ; cf. colonne du milieu du tableau 2.2.10.2 (1)). Afin d'optimiser le recours aux prestations de conseil, les cantons et les communes pourraient, à l'instar de certains États membres de l'UE, instituer leur propre instance d'examen préalable (cf. commentaire de l'art. 6, al. 1, AP-LSAE) et lui confier la coordination des activités de conseil.

Les dispensateurs cantonaux doivent s'attendre à d'autres coûts additionnels : ils devront annoncer leurs aides et, le cas échéant, les adapter selon l'avis de l'autorité de

surveillance, communiquer les aides finalisées et participer aux éventuelles procédures judiciaires. Par ailleurs, en vertu de l'art. 22, al. 1, AP-LSAE et dans le cadre de l'entraide administrative visée à l'art. 3, al. 4, AP-LSAE, les autorités administratives des cantons seront tenues de fournir des renseignements dans le cadre des procédures de l'autorité de surveillance. L'éventuelle adaptation de régimes d'aides existants conformément à l'art. 47, al. 2, AP-LSAE pourra elle aussi représenter une charge supplémentaire pour les autorités cantonales. Enfin, la surveillance des aides d'État entraînera des coûts additionnels pour les tribunaux cantonaux en cas de recours contre des aides d'État cantonales. Toute nouvelle loi est susceptible d'engendrer une augmentation de la charge des tribunaux. C'est d'autant plus vrai dans le cas de la surveillance des aides d'État, étant donné que l'autorité de surveillance a une obligation légale de recours. Cela étant, puisque l'on s'attend à environ 5 examens par an aux échelons fédéral et cantonal, et à encore moins de recours (cf. ch. 2.2.10), la charge supplémentaire devrait être faible. À l'instar de ce qui est anticipé pour la Confédération, le surcoût interne permanent pour les dispensateurs et les tribunaux cantonaux devrait pouvoir être compensé à l'interne, du moins partiellement, sachant que le choix concret des modalités de financement reviendra aux cantons.

Les cantons pourraient, par concordat, convenir d'établir un tribunal intercantonal de première instance pour les recours contre les aides d'État cantonales (cf. ch. 2.2.6.2), afin de mutualiser le développement des compétences et profiter du délai transitoire de cinq ans pour ce faire.

Le délai transitoire de cinq ans pourrait également servir à adapter les lois et les ordonnances cantonales aux dispositions en matière d'aides d'État. Même s'il ne faut pas s'attendre à des révisions de grande ampleur, l'examen du besoin de révision à lui seul mobilisera des ressources non négligeables. Ces ressources ont été évaluées à 0,25 EPT (coûts uniques) par canton, soit 6,5 EPT pour l'ensemble des cantons.

2.2.10.3 Conséquences économiques

Conséquences de la réglementation en matière d'aides d'État pour l'économie dans son ensemble

La mise en place de la surveillance des aides d'État dans les trois secteurs concernés va renforcer le libre jeu de la concurrence en Suisse et donc améliorer l'environnement économique général dans ces secteurs. Même si les aides d'État sont très rarement déclarées illicites dans l'UE (cf. ch. 2.2.10), l'existence d'un mécanisme de surveillance fait que les aides sont conçues d'une manière plus propice à la concurrence. Il est également probable que les aides d'État qui auraient pour effet de fausser fortement la concurrence soient adaptées ou retirées à la suite des conseils fournis par l'autorité de surveillance en application de l'art. 5 AP-LSAE.

D'une manière générale, protéger davantage la concurrence est appelé à avoir des retombées positives sur l'économie et donc sur la prospérité de la Suisse. Garantir les mêmes conditions-cadres pour tous les acteurs en veillant à ce que certaines entreprises ou branches de production ne soient pas favorisées par des aides d'État permet de prévenir une allocation inadéquate des ressources et d'améliorer durablement la croissance de la productivité. Il convient toutefois de souligner que, d'un point de vue politique, certaines aides d'État sont souhaitables en présence d'un dysfonctionne-

ment du marché ou d'autres intérêts publics prépondérants. Il faut donc une réglementation de principe sur la surveillance des aides d'État pour effectuer la pesée des intérêts et ne pas nuire inutilement à la concurrence. Cette réglementation établit les cas dans lesquels les aides d'État sont licites et détermine les modalités visant à les rendre le plus propices possible à la concurrence. Les aides d'État ayant un impact trop négatif sur la concurrence sont, par contre, dommageables à la prospérité d'un pays et doivent par conséquent être évitées.

La mise en place d'un système de surveillance des aides d'État étant directement liée à la participation au marché intérieur de l'UE, il convient de tenir également compte des retombées positives des trois accords relatifs au marché intérieur concernés dans les considérations relatives aux conséquences de la surveillance des aides d'État (cf. ch. 2.5.9, 2.6.9 et 2.10.9).

Conséquences pour des groupes spécifiques

Dans l'UE, le nombre d'aides d'État interdites par la Commission européenne est très faible, et il existe de nombreuses dispositions dérogatoires. Il est vraisemblable que la majorité des aides d'État existantes en Suisse demeureront licites. Par ailleurs, il ne sera en aucun cas possible de demander le remboursement des aides déjà octroyées au moment de l'entrée en vigueur de la LSAE. Les conséquences sur les entreprises suisses devraient donc être limitées. La mise en place de la surveillance des aides d'État engendrera certains coûts pour les entreprises, mais ils seront faibles. La fourniture de renseignements nécessaires à l'examen de l'aide au titre de l'art. 22, al. 1, AP-LSAE devrait être négligeable, puisque le conseil, l'annonce et l'échange s'effectueront toujours entre l'autorité de surveillance et le dispensateur de l'aide. Les entreprises pourraient en outre être impliquées si elles font valoir leur droit de se prononcer dans le cadre de l'examen approfondi en vertu de l'art. 22, al. 2, AP-LSAE ou en cas de recours. En résumé, ce sont en premier lieu les administrations qui auront à assumer une charge administrative supplémentaire, et non les entreprises (cf. ch. 2.2.10.1 et 2.2.10.2).

L'autre groupe indirectement concerné par la surveillance des aides d'État est celui des consommateurs, pour qui le renforcement de la protection de la concurrence déploiera des effets positifs. En effet, une concurrence florissante a généralement un effet modérateur sur les prix.

2.2.10.4 Conséquences sociales

L'avant-projet n'a pas de conséquences sociales notables.

2.2.10.5 Conséquences environnementales

En théorie, l'avant-projet pourrait avoir un impact sur la promotion des énergies renouvelables et donc sur l'environnement, puisque la surveillance des aides d'État est inscrite dans l'accord sur l'électricité. Toutefois, les expériences faites dans l'UE indiquent que cette promotion devrait rester largement possible. En plus des nombreuses exceptions dans le domaine de la décarbonation, une seule aide a été jugée incompatible dans le secteur de l'électricité de l'UE depuis 2012. La question des conséquences environnementales n'a donc pas été examinée plus avant. L'accord sur l'électricité prévoit au demeurant des garanties pour les instruments de promotion existants,

notamment dans le domaine des énergies renouvelables, et la compensation des mesures écologiques dans le cadre de l'énergie hydroélectrique.

2.2.10.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence notable n'est escomptée.

2.2.11 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.2.11.1 Constitutionnalité des protocoles

Dans l'ATA et l'ATT, les dispositions relatives aux aides d'État sont intégrées par le biais de protocoles ad hoc, tandis que dans le nouvel accord sur l'électricité, elles sont directement intégrées au texte de l'accord. La constitutionnalité de l'accord sur l'électricité est commentée au ch. 2.11.10.1. Les protocoles sur les aides d'État se fondent sur les art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst., qui prévoient que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. habilite le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. Quant à l'Assemblée fédérale, aux termes de l'art. 166, al. 2, Cst., elle approuve les traités internationaux à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, LParl ; art. 7a, al. 1, LOGA). Les protocoles sur les aides d'État ne sont pas des traités internationaux que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus d'un traité de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. De plus, la mise en œuvre des protocoles sur les aides d'État appelle l'adoption d'une nouvelle loi fédérale. Les protocoles sur les aides d'État doivent donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

2.2.11.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre

Dans le cadre de la LSAE, le Conseil fédéral peut, pour ce qui est de la surveillance des aides d'État fédérales, se fonder sur la compétence organisationnelle inhérente de la Confédération et, pour ce qui est de la surveillance des aides d'État cantonales, sur les art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst., ainsi que sur les compétences sectorielles de la Confédération en vertu des art. 87 (transport de marchandises et de voyageurs par rail) et 92, al. 1, Cst. (transport de voyageurs par route).

2.2.11.2.1 Surveillance des aides de la Confédération

La Constitution fédérale confère diverses compétences matérielles habilitant la Confédération à octroyer des aides. En vertu des dispositions concernées ainsi que de la compétence inhérente et non écrite qu'a la Confédération pour organiser et régler les procédures des autorités fédérales (cf. art. 164, al. 1, let. g, Cst.), la Confédération est habilitée à régler et à surveiller l'octroi d'aides par les autorités fédérales. S'agissant des attributions fédérales qui découlent de l'existence et de la nature de la Confédération et pour lesquelles il n'existe pas d'attribution spécifique d'une compétence législative, la pratique actuelle consiste à citer dans le préambule l'art. 173, al. 2, Cst. comme le fondement de la compétence conférée à la Confédération.

La Confédération est en principe libre de réglementer les procédures de ses autorités pour ce qui est de l'octroi d'aides. Toutefois, en raison de la séparation des pouvoirs

et du statut d'autorité directoriale et exécutive suprême du Conseil fédéral fondés sur la Constitution, les compétences de l'autorité de surveillance sont limitées eu égard aux actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, et elle ne peut pas faire recours contre ces actes (cf. art. 36, al. 2, et 37, al. 2, AP-LSAE). Si, en vertu de l'art. 189, al. 4, Cst., une loi (cf. art. 31a et 33, al. 1, let. b, et al. 2, AP-LTAF et l'art. 82, let. b^{bis}, AP-LTF) peut prévoir une possibilité de recours contre les actes de l'Assemblée fédérale (à l'exception des lois fédérales ; cf. art. 190 Cst.) et du Conseil fédéral, les autres dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation des autorités fédérales doivent également être respectées pour conférer un éventuel droit de recours à une autorité administrative telle que l'autorité de surveillance. Le droit de recours d'une autorité administrative contre des actes de l'Assemblée fédérale serait actuellement incompatible avec l'organisation constitutionnelle de la séparation des pouvoirs. Quant au droit de recours d'une autorité administrative contre des actes du Conseil fédéral, il soulèverait pour le moins des réserves quant à sa constitutionnalité. En effet, en sa qualité d'autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération, le Conseil fédéral demeure hiérarchiquement supérieur aux autorités administratives, même si ces dernières exécutent leurs tâches sans aucune instruction. En revanche, la capacité pour l'autorité de surveillance de rendre des avis non contraignants s'agissant également d'actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, ne soulève aucune objection sous l'angle de la constitutionnalité.

2.2.11.2.2 Surveillance des aides des cantons

Les commentaires suivants valent pour les aides d'État de toutes les entités étatiques (y c. celles qui ne font pas partie de l'administration centrale) à tous les échelons de l'État fédéral en dessous de l'échelon de la Confédération, notamment communal. Par souci de simplicité, il sera fait uniquement référence aux cantons.

Obligation de respecter la répartition des compétences au sein de l'État lors de la mise en œuvre de traités internationaux

Les affaires étrangères relevant de la compétence de la Confédération (art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst.), cette dernière peut convenir d'une réglementation en matière d'aides d'État par voie de traité international (cf. ch. 2.2.11.1). Elle n'est pas liée par la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons pour la conclusion de traités internationaux et peut par conséquent convenir au niveau international d'une réglementation des aides d'État qui s'applique également aux cantons et va plus loin qu'une réglementation qu'elle pourrait édicter elle-même sur la base de ses compétences fédérales. La Confédération fera usage de cette compétence lors de la conclusion des protocoles additionnels sur les aides d'État à l'ATA et à l'ATT ainsi que de la partie III de l'accord sur l'électricité. Pour ce qui est de l'intégration dans le droit national des dispositions du droit international, la Confédération reste tenue au respect de la répartition des compétences au sein de l'État. Il en découle que, pour la mise en œuvre des dispositions internationales sur les aides d'État par voie de la LSAE, la Confédération doit disposer d'une compétence fédérale pour la surveillance des aides octroyées par les cantons.

*Compétence intersectorielle de la Confédération pour la réglementation des aides d'État des cantons*¹⁹⁹

L'avantage d'asseoir la LSAE sur une compétence intersectorielle de la Confédération tient à ce que cette même compétence de la Confédération pourrait être invoquée si des dispositions en matière d'aides d'État devaient être intégrées à d'autres accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE.

En vertu de l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., la Confédération veille à créer un espace économique suisse unique (marché intérieur). En s'appuyant sur cette disposition, elle peut limiter les aides accordées par les cantons qui entraveraient l'accès au marché pour des fournisseurs externes ne bénéficiant pas de ces aides. Ce serait le cas si les aides d'État empêchent ou compromettent fortement l'exercice d'une activité économique par les fournisseurs externes. Une réglementation de ce type devrait toutefois se limiter au strict nécessaire afin de laisser aux cantons une marge de manœuvre suffisante pour l'exécution de leurs tâches. Il ne serait donc pas possible, dans le droit national, d'édicter une interdiction de principe des aides d'État en réglementant précisément les exceptions ou les motifs d'exemption, comme c'est le cas dans l'UE. Du point de vue du droit de procédure, une ingérence dans l'autonomie organisationnelle et procédurale des cantons serait autorisée uniquement dans la mesure où elle serait indispensable pour garantir l'application correcte et uniforme, dans les cantons, du droit fédéral en matière d'aides d'État (de portée limitée par rapport à l'UE).

Du fait de son libellé (cf. « espace économique suisse »), l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., peut uniquement être invoqué pour la réglementation d'aides d'État induisant une discrimination ou une distorsion de la concurrence disproportionnée sur le marché intérieur de la Suisse. Toutefois, vu ses compétences en matière d'affaires étrangères (art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst.), la Confédération peut étendre de manière autonome aux fournisseurs étrangers cette protection contre les discriminations et les distorsions disproportionnées de la concurrence.

Portée de la compétence pour édicter la LSAE

Le droit matériel en matière d'aides d'État découlant directement des protocoles sur les aides d'État et de l'accord sur l'électricité, il est directement applicable. Il n'est pas nécessaire de transposer les dispositions dans le droit national, raison pour laquelle la LSAE ne contient aucune disposition matérielle (cf. ch. 2.2.5 et commentaire du chap. 1 au ch. 2.2.7). Le fait que la Confédération n'a pas compétence, selon l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., pour édicter des dispositions matérielles de cette portée qui soient contraignantes pour les cantons est donc sans incidence.

Pour que la Confédération puisse s'appuyer sur l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., en relation avec les art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst., pour réglementer la procédure d'octroi et de surveillance des aides d'État cantonales dans la LSAE, les deux conditions ci-après doivent être satisfaites.

¹⁹⁹ Pour un commentaire détaillé, cf. Office fédéral de la justice, Avis de droit sur une compétence fédérale de réglementation intersectorielle des aides d'État (en allemand uniquement), Berne, 28 mars 2023, www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Concurrence > État et concurrence > Aides d'État.

Premièrement, les réglementations prévues par la LSAE doivent rester dans le cadre d'une surveillance des aides d'État que la Confédération pourrait prévoir de manière autonome (c.-à-d. indépendamment de l'application d'obligations internationales). Cela vaut en particulier pour les éventuelles ingérences dans l'autonomie organisationnelle et procédurale des cantons. Cette exigence est satisfaite par l'AP-LSAE. À titre d'exemple, l'autorité de surveillance de la Confédération ne se prononce pas de manière contraignante sur la licéité des aides d'État (cantonales), mais émet un avis non contraignant et dispose d'un droit de recours ; le projet ne prévoit en outre aucune suspension des procédures d'octroi des aides d'État par les cantons (cf. ch. 2.2.6.2 et commentaire de l'art. 8 AP-LSAE au ch. 2.2.7).

Deuxièmement, la surveillance des aides d'État doit contribuer à empêcher la discrimination de fournisseurs externes aux cantons et à supprimer les restrictions cantonales disproportionnées des échanges économiques intercantonaux. Cette contribution aux objectifs visés à l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst. doit être équivalente à celle qu'apporterait une réglementation et une surveillance des aides d'État cantonales adoptées de manière autonome sur la base de cette compétence fédérale, ou du moins ne pas être sensiblement inférieure à celle-ci.

Contribution de la surveillance des aides d'État à un espace économique suisse unique au sens de l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst.

La réglementation des aides d'État faisant l'objet des accords conclus entre la Suisse et l'UE ne vise pas en premier lieu à créer un espace économique suisse unique, mais à garantir la protection des conditions de concurrence uniformes entre les entreprises des parties contractantes dans les domaines couverts par le champ d'application des accords en question (cf. ch. 2.2.5.1). Par conséquent, les protocoles sur les aides d'État et l'accord sur l'électricité ainsi que leur mise en œuvre par l'AP-LSAE couvrent uniquement les aides d'État affectant le commerce entre la Suisse et l'UE. Cependant, vu la jurisprudence de la CJUE, que la Suisse s'est engagée à prendre en considération dans le cadre du protocole institutionnel (cf. ch. 2.1.6.3.1), cette condition peut également être satisfaite si les aides d'État sont octroyées à des entreprises actives exclusivement en Suisse, car ces aides rendent l'accès au marché suisse plus difficile pour les entreprises de l'UE²⁰⁰. Les conséquences des aides d'État pour la concurrence sur le marché suisse peuvent donc aussi être l'objet de la surveillance des aides d'État au titre de la LSAE, dès lors que les aides sont octroyées aux entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application des accords. Au demeurant, la protection des fournisseurs de l'UE contre les distorsions de la concurrence dues à des aides d'État bénéficie également aux fournisseurs suisses déjà actifs sur le marché ou souhaitant le devenir. Tout comme l'effet protecteur d'une réglementation autonome des aides d'État cantonales conformément à l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst. peut être étendu aux fournisseurs étrangers en vertu des art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst., les fournisseurs actifs sur le marché suisse bénéficient de la protection accordée aux fournisseurs de l'UE au titre des protocoles sur les aides d'État et de l'accord sur l'élec-

²⁰⁰ Arrêt de la CJUE du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, pts 77 ss. ; arrêt de la CJUE du 8 mai 2013, *Libert e.a.*, affaires jointes C-197/11 et C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, pts 78 s. ; arrêt de la CJUE du 21 décembre 2016, *Vervloet e.a.*, C-76/15, ECLI:EU:C:2016:975, pt 104.

tricité. La contribution à un espace économique suisse unique est comparable. La Confédération peut ainsi s'appuyer sur l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst. en relation avec les art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst. pour fonder la surveillance des aides d'État cantonales.

Contribution restreinte du fait du champ d'application de l'accord sur les transports terrestres

Les protocoles sur les aides d'État et l'accord sur l'électricité ainsi que leur mise en œuvre par l'AP-LSAE ne couvrent que les aides d'État affectant le commerce entre la Suisse et l'UE dans les secteurs couverts par les champs d'application des accords relatifs au marché intérieur (cf. commentaire de l'art. 1, al. 2, AP-LSAE au ch. 2.2.7).

Le champ d'application de l'ATT couvre exclusivement des transports internationaux ; les transports exclusivement nationaux en Suisse ne sont pas couverts²⁰¹. Aucun accès au marché n'est donc prévu pour les entreprises de l'UE dans le domaine des transports exclusivement nationaux en Suisse, si bien que la jurisprudence pertinente de la CJUE ne devrait pas s'appliquer. Il en découle que les aides d'État à des entreprises exclusivement actives en Suisse dans ce secteur ne sont vraisemblablement pas couvertes (cf. ch. 2.5.6.4 et 2.5.8.3). Cela signifie que dans ce secteur, toutes les aides d'État affectant le marché intérieur de la Suisse ne seront pas couvertes par la surveillance des aides d'État, contrairement à l'objectif visé à l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., et que leurs conséquences ne seront pas examinées. Toutefois, grâce à la surveillance des aides d'État, les fournisseurs sur le marché intérieur de la Suisse bénéficieront indirectement de la protection contre les distorsions de la concurrence qui pourraient résulter d'aides d'État octroyées à des entreprises dont les activités sont couvertes par le champ d'application de l'ATT (transport international). Ces dernières, par contre, ne seront pas à l'abri de distorsions de la concurrence résultant d'aides d'État octroyées à des entreprises opérant exclusivement en Suisse. Cette inégalité de traitement est contraire à l'objectif d'un espace économique suisse unique tel que prévu à l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst., de sorte que la Confédération ne peut pas se fonder exclusivement sur les art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, et 101, al. 1, Cst. pour la surveillance des aides d'État cantonales dans le domaine couvert par l'ATT.

Les champs d'application de l'ATA et de l'accord sur l'électricité ne sont pas définis d'une manière qui restreigne la contribution de la surveillance des aides d'État à un espace économique suisse unique. L'ATA, notamment, grâce à l'octroi réciproque de droits de trafic correspondants, couvre aussi le transport aérien entre deux destinations en Suisse ainsi qu'entre deux destinations sur le territoire d'un État membre de l'UE²⁰². Des compagnies aériennes de l'UE auront par conséquent accès au marché intérieur suisse dans le secteur du transport aérien intérieur.

Fondement additionnel sur des compétences fédérales sectorielles

S'agissant de la surveillance des aides d'État cantonales dans le domaine de l'ATT, la Confédération peut également s'appuyer sur des compétences matérielles lui permettant d'effectuer une surveillance des aides d'État dans les secteurs concernés, indépendamment de l'objectif d'un espace économique suisse unique.

²⁰¹ Cf. art. 2 ATT ; cf. commentaire de l'art. 1, al. 1, du protocole d'amendement de l'ATT au ch. 2.5.6.2.

²⁰² Cf. art. 1, al. 2, protocole d'amendement de l'ATA et commentaire ad hoc au ch. 2.6.6.1.

En vertu de l'art. 87 Cst., la Confédération a une compétence législative globale concernant les chemins de fer qui recouvre tous les moyens de transport sur rail. Sur le plan matériel, la compétence s'étend également à l'organisation du marché²⁰³. La Confédération peut donc s'appuyer aussi sur l'art. 87 Cst. pour fonder la surveillance des aides d'État cantonales dans le domaine des transports ferroviaires de marchandises et de voyageurs.

L'art. 92, al. 1, Cst. confère à la Confédération une compétence fédérale globale dans le domaine des services postaux et des télécommunications. Le transport régulier et professionnel de voyageurs par la route fait partie du service postal. Ici aussi, la compétence matérielle s'étend à l'organisation du marché²⁰⁴. La Confédération peut par conséquent s'appuyer sur l'art. 92, al. 1, Cst. pour fonder la surveillance des aides d'État cantonales dans le domaine du transport de voyageurs par la route.

Dans le domaine du transport de marchandises par la route, il n'existe pas de compétence fédérale qui s'étendrait à l'organisation du marché et à la surveillance des aides d'État cantonales et sur laquelle la Confédération pourrait aussi s'appuyer. En vertu de l'art. 82, al. 1, Cst., la Confédération a compétence pour légiférer en matière de circulation routière ; outre les prescriptions en matière de circulation routière à proprement parler, cette compétence couvre la réglementation dans des domaines ayant un lien étroit avec la circulation routière, comme le régime d'autorisation de circulation pour les véhicules et les conducteurs, le droit pénal de la circulation ou les questions de responsabilité civile et d'assurance²⁰⁵. Cette énumération montre toutefois que sur le plan matériel, la compétence de la Confédération ne s'étend pas à l'organisation du marché du transport routier de marchandises. Par ailleurs, le transport de marchandises ne fait pas partie des services postaux visés à l'art. 92, al. 1, Cst. Cependant, il apparaît légitime d'étendre la compétence intersectorielle découlant de l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, Cst. au domaine du transport des marchandises par route, malgré la contribution limitée à un espace économique suisse unique de la surveillance des aides d'État dans ce domaine du fait du champ d'application restreint de l'ATT. L'exclusion du transport routier de marchandises du champ d'application de l'AP-LSAE, qui impliquerait que les cantons assument la surveillance des aides d'État uniquement dans ce secteur, entraînerait en outre un manque d'uniformité. De plus, il est probable que la surveillance des aides d'État cantonales octroyées à des entreprises suisses du secteur du transport routier de marchandises relevant du champ d'application de l'ATT (transport international) et donc soumises aux protocoles sur les aides d'État et à l'AP-LSAE aurait également une influence sur l'octroi d'aides d'État à des entreprises actives uniquement sur le territoire suisse.

La Confédération dispose ainsi d'une base constitutionnelle pour la surveillance des aides d'État cantonales couvrant l'intégralité du champ d'application de l'AP-LSAE.

²⁰³ Kern, in : Waldmann/Belser/Epiney (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, n° 13 ad art. 87 Cst.

²⁰⁴ Hettich/Steiner in : Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (éd.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zurich 2023, n° 15 ad art. 92 Cst.

²⁰⁵ Vogel, in : Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (éd.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zurich 2023, n° 5 ad art. 82 Cst.

En cas de reprise des dispositions relatives aux aides d'État dans d'autres accords relatifs au marché intérieur conclus avec l'UE, il faudra examiner au cas par cas si leur champ d'application restreint la contribution de la surveillance des aides d'État à un espace économique suisse unique. Dans l'affirmative, la Confédération devra également pouvoir s'appuyer sur une compétence fédérale sectorielle spécifique pour la mise en œuvre (dans la LSAE). Dans la négative, elle pourra se fonder exclusivement sur l'art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, en relation avec les art. 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst.

2.2.11.2.3 Bases constitutionnelles non pertinentes²⁰⁶

La surveillance intersectorielle des aides d'État cantonales ne peut se fonder sur l'art. 96, al. 1, Cst., qui prévoit que la Confédération légifère afin de lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence. Les aides d'État sont susceptibles d'entraîner des distorsions de la concurrence ayant des effets de cet ordre²⁰⁷, si bien que le libellé de l'art. 96, al. 1, Cst. couvrirait en principe leur réglementation. Mais tandis que les art. 27 et 94 Cst. protègent la concurrence contre des distorsions induites par des mesures étatiques, l'art. 87 Cst. vise principalement une protection de la concurrence contre des distorsions par des acteurs privés²⁰⁸. L'art. 96 Cst. couvre certes aussi les actions de l'État, mais seulement lorsque celui-ci intervient dans le processus économique en tant que fournisseur ou demandeur de biens et services. Or l'octroi d'aides d'État ne correspond pas à ce type d'activité économique²⁰⁹. Un autre argument allant à l'encontre d'une prise en considération de l'art. 96 Cst. comme base d'une compétence législative de la Confédération pour lutter contre toutes les restrictions à la concurrence tient au fait que la notion d'« autres formes de limitation de la concurrence » vient initialement de la législation sur les cartels, et qu'elle n'a été intégrée qu'ultérieurement à la Cst., afin de préciser que non seulement les cartels devaient être couverts, mais dans la mesure du possible aussi toutes les entités restreignant la concurrence, indépendamment de leur forme ou de leur organisation²¹⁰.

²⁰⁶ Pour d'autres bases constitutionnelles non pertinentes, cf. Office fédéral de la justice, Avis de droit sur une compétence fédérale de réglementation intersectorielle des aides d'État, Berne, 28 mars 2023, www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Concurrence > État et concurrence > Aides d'État.

²⁰⁷ Martenet, in : Martenet/Dubey (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, n° 26 ad art. 96.

²⁰⁸ Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2017, n° 4 ad art. 96 ; Jacobs, in : Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (éd.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zurich 2023, n° 6 ad art. 96 Cst. ; Uhlmann, in : Waldmann/Belser/Epiney (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, n° 7 ad art. 96 Cst.

²⁰⁹ Principe que reconnaît Martenet, in : Martenet/Dubey (éd.), Commentaire romand, Constitution fédérale, Bâle 2021, n° 26 ad art. 96, qui voudrait fonder une compétence fédérale en matière de réglementation des aides d'État, tout en semblant lui aussi voir la base primaire dans l'art. 95, al. 2, Cst.

²¹⁰ Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2017, n° 5 ad art. 96 ; Jacobs, in : Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (éd.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zurich 2023, n° 13 s. ad art. 96 Cst. ; Uhlmann, in : Waldmann/Belser/Epiney (éd.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, n° 15 ad art. 96 Cst.

2.2.11.2.4 Conclusion concernant la constitutionnalité

Pour résumer, il existe une base constitutionnelle pour l'ensemble du champ d'application de l'AP-LSAE. Dans le cadre de la LSAE, le Conseil fédéral peut, pour ce qui est de la surveillance des aides d'État de la Confédération, se fonder sur la compétence organisationnelle inhérente de la Confédération et, pour ce qui est de la surveillance des aides d'État cantonales, sur les art. 95, al. 2, 1^{re} phrase, 54, al. 1, et 101, al. 1, Cst., ainsi que sur les compétences matérielles de la Confédération en vertu des art. 87 et 92, al. 1, Cst.

2.2.11.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Les dispositions internationales en matière d'aides d'État conclues par la Suisse et l'UE ainsi que leur mise en œuvre dans l'AP-LSAE s'inspirent de la législation européenne. Afin de garantir des conditions de concurrence uniformes dans les domaines du marché intérieur couverts par le champ d'application des accords, la Suisse crée et maintient un système de surveillance des aides d'État assurant en tout temps un niveau de surveillance et d'application équivalent au système appliqué dans l'UE. Ces dispositions sont conformes au droit de l'OMC, notamment à l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires²¹¹, qui demeurent applicables aux aides d'État concernées.

2.2.11.4 Forme des actes à adopter

La question de la forme des actes à adopter est traitée dans les parties du rapport explicatif commentant les dispositions sur les aides d'État (cf. ch. 2.5, 2.6 et 2.10).

2.2.11.5 Application provisoire

Il n'est pas prévu d'application provisoire.

2.2.11.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

Les dispositions procédurales de l'AP-LSAE priment les droits de procédure cantonaux. Il n'y a pas d'autres aspects juridiques particuliers à signaler.

2.2.11.7 Protection des données

L'autorité de surveillance sera amenée à traiter des données personnelles et des données relatives à des personnes morales dans le cadre de ses activités en vertu de la LSAE. Au cours de la procédure de consultation, il sera encore examiné si ces activités appelleront le traitement et la communication de données personnelles sensibles et la communication de données sensibles relatives à des personnes morales et, le cas échéant, si une base légale formelle devra être créée.

²¹¹ Annexe 1A.13 à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (RS 0.632.20).

2.3 Libre circulation des personnes

2.3.1 Synthèse

La Suisse et l'UE ont convenu de mettre à jour les règles de la libre circulation des personnes. Cette mise à jour prend la forme d'un protocole d'amendement de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)²¹². L'économie suisse pourra ainsi continuer à recruter les travailleurs de l'UE dont elle a besoin. Ce point revêt une grande importance pour la place économique suisse et pour la sécurité de planification des entreprises. Dans l'autre sens, l'ALCP accorde aux citoyens suisses des droits étendus en matière de mobilité au sein de l'UE, dont bénéficient environ un demi-million de Suisses. Il porte non seulement sur l'immigration et la prestation de services transfrontalière (protection des salaires comprise), mais aussi sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II) et la reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III). Le protocole d'amendement n'affecte pas le champ d'application de l'ALCP. Quant à la directive 2004/38/CE²¹³, la Suisse la reprend en l'adaptant à ses spécificités et en l'assortissant d'un dispositif de protection efficace, à trois niveaux, qui comporte des exceptions et des garanties et que complète la clause de sauvegarde concrétisée. Concernant la prestation de services transfrontalière (protection des salaires comprise), un dispositif de garantie à trois niveaux comprenant des exceptions, des principes et une clause de non-régression a également été négocié afin de reprendre dans l'ALCP les directives de l'UE sur le détachement des travailleurs. Le protocole d'amendement de l'ALCP et les mesures de mise en œuvre et d'accompagnement qui seront prises au niveau national permettront de garantir que l'immigration en provenance de l'UE reste axée sur le marché du travail, conformément aux objectifs du Conseil fédéral, et d'assurer le respect des conditions de rémunération et de travail que connaît la Suisse. Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il est même surpassé pour ce qui concerne la clause de sauvegarde concrétisée, qui vaut pour l'ensemble du champ d'application de l'ALCP (cf. ch. 5.3). Le Conseil fédéral demande l'approbation du protocole d'amendement, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

Immigration

L'ALCP règle les droits et les obligations des ressortissants d'une partie contractante et des membres de leur famille lorsqu'ils se rendent sur le territoire d'une autre partie contractante pour y vivre, y travailler ou y étudier. L'accord s'applique aussi bien aux ressortissants des États membres de l'UE en Suisse qu'aux ressortissants suisses dans les États membres de l'UE. L'annexe I de l'ALCP, qui comprend les dispositions du

²¹² RS 0.142.112.681

²¹³ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, version de l'annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

domaine de l'immigration, n'a jamais été modifiée depuis la conclusion de l'accord, exception faite des dispositions relatives à l'extension de l'ALCP aux nouveaux États membres de l'UE. Entre-temps, le droit de l'UE²¹⁴ dans le domaine de la libre circulation des personnes a évolué, notamment avec la mise en place de la directive 2004/38/CE²¹⁵ au sein de l'UE. La reprise partielle de cette directive a justement été au cœur des négociations entre la Suisse et l'UE concernant le protocole d'amendement de l'ALCP ; l'objectif est de rétablir les mêmes règles en matière de circulation des personnes au sein de l'UE et entre la Suisse et l'UE. Par conséquent, le principe de la reprise dynamique du droit de l'UE par la Suisse s'appliquera également au domaine de la libre circulation des personnes.

Dans son *mandat de négociation* du 8 mars 2024, le Conseil fédéral a fixé trois objectifs dans le domaine de l'immigration : maintenir la migration au titre de l'ALCP axée sur l'activité lucrative, afin de limiter les conséquences pour les systèmes sociaux et de lutter contre les abus ; respecter la Constitution fédérale en matière d'expulsion pénale ; maintenir la procédure d'annonce applicable aux séjours de courte durée à but économique. Le résultat des négociations relatives au protocole d'amendement de l'ALCP et les mesures de mise en œuvre et d'accompagnement qui en découlent pour la Suisse ont permis d'atteindre entièrement ces objectifs.

Le droit pertinent de l'UE sera repris dans l'ALCP en étant accompagné d'un *dispositif de protection à trois niveaux*. Ce dispositif comportera trois exceptions (sur le séjour permanent, l'expulsion et la carte d'identité biométrique), deux garanties (sur le retrait du droit de séjour et la procédure d'annonce) et la clause de sauvegarde concrétisée à l'art. 14a ALCP. Le principal atout de cette clause concrétisée réside dans son mécanisme institutionnel, qui prévoit le recours à un tribunal arbitral : si les membres du comité mixte ne parviennent pas à s'accorder, la Suisse pourra recourir au tribunal arbitral sans le feu vert de l'UE, dans le cadre d'une procédure ordinaire ou d'une procédure urgente. La clause de sauvegarde concrétisée s'applique à tous les domaines couverts par l'ALCP, y compris à la protection des salaires. La législation nationale définit notamment les conditions de retrait du droit de séjour et la procédure d'annonce, mais aussi les conditions requises pour activer la clause de sauvegarde, avec des indicateurs dans les domaines du marché du travail, de la sécurité sociale, du logement et des transports, et des seuils concernant l'immigration nette en provenance de l'UE, la croissance de l'emploi frontalier, la hausse du chômage et l'augmentation du recours à l'aide sociale. Elle définit également les compétences en matière d'activation de la clause de sauvegarde et d'adoption d'éventuelles mesures de protection. La combinaison de la clause de sauvegarde contractuelle prévue dans l'ALCP et de sa mise en œuvre au niveau national constitue un instrument efficace. La législation nationale complète aussi, par des mesures d'accompagnement, la nouveauté que cons-

²¹⁴ La désignation « droit de l'UE » est employée pour faciliter la lecture. Sur le plan juridique, l'UE n'a succédé à la Communauté européenne qu'avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009.

²¹⁵ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30.4.2004, pp. 77 à 123.

titue le principe d'égalité de traitement entre les étudiants suisses et ceux en provenance de l'UE en matière de taxes d'études dans les hautes écoles principalement financées par des fonds publics ; ces mesures visent notamment à atténuer les conséquences financières subies par les hautes écoles concernées.

Protection des salaires

L'ALCP a libéralisé la prestation de services transfrontalière liée à une personne fournie jusqu'à 90 jours de travail par année civile. Les dénommées mesures d'accompagnement ont été introduites en Suisse en 2004 afin que de telles prestations de services en Suisse par des travailleurs (dans le cadre de dénommés détachements) et des indépendants provenant de l'UE ne conduisent pas à une sous-enchère abusive par rapport aux conditions suisses de salaire et de travail et que les entreprises suisses et étrangères soient soumises aux mêmes conditions de concurrence. La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés²¹⁶ (LDét) impose aux employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse de respecter les conditions suisses de salaire et de travail. La LDét contient de plus des mesures s'adressant aux prestataires de services transfrontaliers indépendants et visant à lutter contre l'indépendance fictive et le contournement possible de l'obligation de respecter les conditions suisses de salaire et de travail qui accompagne ce phénomène.

Le but des négociations était, selon le mandat de négociation suisse, d'harmoniser le droit des travailleurs détachés selon l'ALCP avec le droit de l'UE qui s'applique dans ce domaine, à la condition que le niveau de protection alors applicable en ce qui concerne les conditions suisses de salaire et de travail fût maintenu durablement et que les entreprises suisses ne fussent pas exposées à une concurrence déloyale. Lors des négociations avec l'UE sur la protection des salaires, le Conseil fédéral aspirait dans ce but à aboutir à un plan de garantie à trois niveaux comprenant des principes, des exceptions et une clause de non-régression.

Le Conseil fédéral avait convenu avec les cantons et les partenaires sociaux dès le début des discussions exploratoires avec l'UE que des mesures nationales devraient s'ajouter au résultat des négociations pour maintenir le niveau existant de protection des salaires. Le Conseil fédéral a élaboré ces mesures en parallèle aux négociations avec les cantons et les partenaires sociaux et propose leur mise en œuvre dans le cadre des modifications de la LDét, de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics²¹⁷ (LMP), de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail²¹⁸ (LECC) et du Code des obligations²¹⁹ (CO).

En déployant une mesure de politique intérieure pour mettre en œuvre la réglementation des frais de l'UE, la Suisse exploite au maximum la marge de manœuvre octroyée par le droit de l'UE en la matière et garantit le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » afin d'empêcher la concurrence déloyale.

²¹⁶ Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail ; RS **823.20**.

²¹⁷ RS **172.056.1**

²¹⁸ RS **221.215.311**

²¹⁹ RS **220**

Toutes les mesures de politique intérieure visant à garantir la protection des salaires ciblent les domaines dans lesquels il convient d'agir. Les entreprises visées sont en premier lieu les entreprises de détachement de l'UE. Lorsque les mesures concernent également les entreprises suisses, elles reposent sur ce qui existe déjà, ne créent pas de nouvelles contraintes pour les entreprises suisses, ni ne restreignent la flexibilité du marché du travail.

Coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale

Grâce à la mise à jour de la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale (annexe II), les droits des ressortissants des États membres de l'UE en Suisse en matière de sécurité sociale, de même que ceux des ressortissants suisses dans les États membres de l'UE, continueront d'être protégés. Les principales exceptions existantes pour la Suisse ont pu être exclues de la reprise dynamique du droit. Les conséquences de la reprise de la directive 2014/50/UE²²⁰ pour la prévoyance professionnelle plus étendue ont pu être atténuées, en tenant compte des intérêts de la Suisse.

Reconnaissance des qualifications professionnelles

Avec le protocole d'amendement à l'ALCP, le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III) est actualisé pour la première fois depuis 2015. La Suisse peut ainsi participer au système d'information du marché intérieur IMI de l'UE dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles. À l'avenir, la Suisse sera notamment avertie lorsque des ressortissants d'un État membre de l'UE se verront retirer l'autorisation d'exercer une profession (mécanisme d'alerte). L'annexe III de l'ALCP sera en outre mise à jour. Les citoyens et les entreprises suisses bénéficieront des mêmes règles que les autres citoyens de l'UE s'ils souhaitent exercer une profession réglementée dans l'UE.

2.3.2 Contexte

Immigration

L'ALCP est en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002 et constitue un élément clé des relations bilatérales entre la Suisse et l'UE. Après 2006, il a été étendu aux nouveaux États membres de l'UE en plusieurs étapes et en recourant à des dispositions transitoires qui ont permis une ouverture graduelle du marché du travail suisse. Depuis 2017, ses dispositions s'appliquent aussi au dernier État à avoir rejoint l'UE, à savoir la Croatie.

L'ALCP revêt une grande importance pour la Suisse car il permet à son économie, en cas de besoin, de faire appel à de la main-d'œuvre de l'UE. Vu le vieillissement de la population suisse, l'immigration en provenance de l'UE joue un rôle important aussi bien pour couvrir les besoins de main-d'œuvre que pour financer les assurances sociales. Fin 2024, plus de 1,5 million de ressortissants des États membres de l'UE vivaient en Suisse. Environ 64 % des ressortissants d'États membres de l'UE qui ont immigré en Suisse entre 2002 et 2024 sont venus y exercer une activité lucrative, près de 23 % sont arrivés dans le cadre du regroupement familial, 8 % pour suivre une

²²⁰ Directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire, JO L 128 du 30.4.2014, p. 1-7.

formation (continue ou non) et 5 % sont des personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative en Suisse (p. ex. retraités). La proportion d'actifs a continuellement augmenté et est passée de 53 % en 2002 à 71 % en 2024²²¹. Fin 2024, la Suisse comptait également près de 400 000 travailleurs frontaliers ressortissants d'États membres de l'UE²²². Ces chiffres montrent que l'immigration au titre de l'ALCP est étroitement liée au développement économique et aux besoins du marché du travail de la Suisse. Les avantages de l'ALCP ont également une importance pour les ressortissants suisses. Grâce à l'ALCP, les Suisses qui vivent, travaillent ou étudient dans un État membre de l'UE jouissent des mêmes droits que les citoyens de l'UE en Suisse. Le nombre de ressortissants suisses domiciliés dans des États membres de l'UE a également augmenté, puisqu'il est passé de 337 000 en 2002 à 466 000 en 2024²²³.

En raison des chiffres élevés de l'immigration en Suisse, y compris lorsqu'on les compare avec ceux des États membres de l'UE, l'ALCP a suscité des débats politiques et sociaux. Le 9 février 2014, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse », inscrivant ainsi dans la Constitution fédérale (Cst.)²²⁴ l'art. 121a. Le Conseil fédéral a par la suite essayé de négocier avec l'UE pour obtenir une modification de l'ALCP, ce à quoi l'UE n'était toutefois pas disposée. En 2016, les Chambres fédérales ont décidé de mettre en œuvre le nouvel article constitutionnel, qui prévoyait notamment une gestion autonome de l'immigration, en instaurant une obligation d'annoncer les postes vacants. Cette solution permettait de garantir une compatibilité avec l'ALCP. Le Parlement s'était alors clairement prononcé en faveur du maintien de l'ALCP et des accords bilatéraux. De même, le peuple et les cantons ont rejeté deux initiatives populaires qui auraient entraîné la résiliation de l'ALCP (initiative Ecopop en 2014 et initiative de limitation en 2020), et se sont ainsi prononcés en faveur du maintien des accords bilatéraux I.

La directive 2004/38/CE, qui constitue un développement de la libre circulation des personnes, est appliquée au sein de l'UE depuis 2006. Par contre, l'annexe I de l'ALCP, qui comporte les principales dispositions matérielles relatives à la libre circulation des personnes, n'a jamais été révisée depuis la conclusion de l'accord en 1999, exception faite de ses dispositions sur l'extension de l'ALCP aux nouveaux États membres de l'UE. Par ailleurs, l'ALCP prévoit que seule la jurisprudence édictée jusqu'à la conclusion de l'accord lie la Suisse. En raison du caractère statique de l'annexe I de l'ALCP, l'acquis communautaire et la jurisprudence de l'UE dans le domaine de la libre circulation des personnes n'ont pas été repris par la Suisse ou ne l'ont été que partiellement. Toutefois, afin de garantir un parallélisme optimal de la

221 Voir les statistiques annuelles sur l'immigration 2024, disponibles sous www.sem.admin.ch > Publications & services > Statistiques > Statistique des étrangers > Statistiques sur l'immigration.

222 Voir la statistique des frontaliers réalisée par l'OFS, disponible sous www.bfs.admin.ch > Statistiques > Travail et rémunération > Activité professionnelle et temps de travail > Population active, participation au marché du travail > Frontaliers, frontalières.

223 Disponible sous: www.bfs.admin.ch > Statistiques > Population > Migration et intégration > Suisses de l'étranger > Tableaux > Suisses établis dans l'UE/AELE selon le pays de résidence, 1993-2024.

224 SR 101

situation juridique dans l'UE et en Suisse, le Tribunal fédéral ne s'écarte de l'interprétation des règles de l'UE pertinentes pour l'ALCP donnée par la CJUE après la date de signature qu'en présence de motifs « sérieux »²²⁵.

Vu la portée majeure de la libre circulation des personnes sur les plans économique et politique, l'UE exige que la Suisse reprenne la directive 2004/38/CE afin de mettre un terme à la disparité croissante entre les dispositions en vigueur en Suisse et celles appliquées dans l'UE. Cette exigence n'est pas nouvelle et avait déjà été formulée dans le cadre des négociations relatives au projet d'accord-cadre institutionnel auxquelles le Conseil fédéral avait mis en fin en 2021 (cf. ch. 2.1.2.2). Un consensus dans le cadre du paquet Suisse-UE n'était donc pas envisageable sans une solution négociée dans le domaine de la libre circulation des personnes.

Protection des salaires

L'ALCP règle la prestation de services transfrontalière, qui est par principe limitée à 90 jours de travail par année civile²²⁶. L'annexe I de l'ALCP, dans sa version de 1999, se réfère à la directive européenne 96/71/CE²²⁷ (directive sur le détachement de travailleurs). Celle-ci fixe certaines exigences minimales en matière de conditions de travail et d'emploi pour les travailleurs détachés. La Suisse avait mis en œuvre cette directive dans le cadre de la LDét de 1999. La LDét fait partie des mesures d'accompagnement mises en place afin de protéger les conditions suisses de salaire et de travail.

Le droit de l'UE sur le détachement de travailleurs a continué à évoluer depuis la conclusion de l'ALCP en 1999. En 2014, la directive 2014/67/UE²²⁸ (directive d'exécution) a été édictée dans le but d'améliorer l'application pratique des prescriptions relatives au détachement, de lutter contre leur contournement et de garantir un meilleur échange d'informations entre les États membres. En 2018, la directive relative au détachement de travailleurs a été modifiée par la directive (UE) 2018/957²²⁹. Les travailleurs détachés sont soumis depuis lors aux mêmes prescriptions que les travailleurs indigènes en matière de rémunération et de conditions de travail. Selon la réglementation en vigueur jusqu'à présent, les travailleurs détachés n'avaient droit qu'aux normes minimales en vigueur dans le pays d'accueil, comme le salaire minimum. Ils ont à présent droit à toutes les composantes du salaire applicables dans le pays d'accueil, comme les indemnités pour le travail de nuit et les jours fériés. L'objectif est

²²⁵ ATF 139 II 393 consid. 4.1.1.

²²⁶ L'ALCP garantit, dans les domaines où il existe un accord entre la Suisse et l'UE portant sur les services (p. ex. celui des marchés publics), le droit d'entrée et de séjour pour la durée de la prestation de services.

²²⁷ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18 du 21.1.1997, p. 1–6 (dans la version en vigueur au moment de la signature de l'accord).

²²⁸ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), JO L 159 du 28/05/2014, p. 11–31.

²²⁹ Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 173 du 9.7.2018, p. 16–24.

d'appliquer le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit ». Ces deux directives n'ont jusqu'à présent pas été reprises dans l'ALCP.

L'UE a formulé à plusieurs reprises par le passé la critique selon laquelle les mesures d'accompagnement suisses seraient disproportionnées et discriminatoires. Le délai d'annonce préalable de huit jours civils et l'obligation de déposer une garantie financière avant le début du travail pour couvrir les éventuelles créances des organes d'exécution paritaires étaient au cœur de la critique. La Suisse a justifié ces mesures d'une part par la courte durée des missions effectuées liée à la limitation de la prestation de services à 90 jours de travail par année civile et d'autre part par le fait que les créances des commissions paritaires ne peuvent être exécutées à l'étranger. Il s'agissait de trouver des solutions pour ces deux mesures d'accompagnement lors des négociations.

Annexe II ALCP / Coordination des systèmes de sécurité sociale

La coordination des systèmes de sécurité sociale est une mesure d'accompagnement indispensable à la libre circulation des personnes, dans la mesure où elle minimise ou élimine les inconvénients pouvant résulter de la mobilité transfrontalière au sein de l'UE/AELE et de la Suisse. Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, la Suisse participe à la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale prévue par le droit de l'UE. L'art. 8 ALCP définit les objectifs de cette coordination et renvoie à l'annexe II de l'accord. Dans cette annexe, les parties conviennent de l'application du droit de l'UE pertinent, dont notamment le règlement (CE) no 883/2004²³⁰.

La coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale vise à éliminer les obstacles à la circulation des personnes dans le domaine de la sécurité sociale sans pour autant harmoniser les différentes législations nationales. Elle porte sur l'ensemble des branches de la sécurité sociale et s'applique aux ressortissants de tous les États contractants ainsi qu'aux membres de leur famille. Les États concernés sont tenus de respecter des règles et principes communs lors de l'élaboration et de l'application de leurs dispositions légales, notamment l'assujettissement à une seule législation nationale en cas d'activités transfrontalières, l'égalité de traitement entre ressortissants nationaux et étrangers, la totalisation des périodes d'assurance accomplies à l'étranger pour l'acquisition de prestations, l'exportation des prestations en espèces et la prise en charge des coûts de traitements médicaux dispensés à l'étranger. L'annexe II de l'ALCP apporte ainsi des solutions à la plupart des situations transfrontalières touchant à la sécurité sociale.

Toute révision de l'annexe II de l'ALCP requiert l'accord des parties lors de la prise de décision au sein du comité mixte institué par l'ALCP. L'annexe II de l'ALCP a été mise à jour quatre fois depuis 2002, et la Suisse a repris pratiquement toutes les nouvelles réglementations. Le bon fonctionnement du droit de coordination multilatéral est ainsi assuré.

Depuis la dernière mise à jour de l'annexe II de l'ALCP, le droit européen concernant la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale n'a guère évolué. Les actes

²³⁰ Règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II de l'ALCP (une version consolidée, non contraignante, de ce règlement figure sous RS **0.831.109.268.1**).

à reprendre sont la directive 2014/50/UE relative aux droits à pension complémentaire ainsi que d'autres modifications techniques et décisions. Les modifications introduites par les règlements de la Commission portent sur des ajouts aux annexes des règlements de coordination à la suite de modifications apportées à la législation nationale des États membres. Les décisions et recommandations à reprendre précisent certaines questions concernant l'interprétation et l'application des dispositions de coordination, par exemple le mode de fonctionnement des comités pour la sécurité sociale, les modalités de remplacement de l'échange d'informations sur papier par l'échange électronique de données, la mise en œuvre des nouveaux délais de remboursement des frais ou le calcul du montant différentiel pour les prestations familiales.

Annexe III ALCP / Reconnaissance des qualifications professionnelles

La Suisse participe au système européen de reconnaissance des qualifications professionnelles sur la base de l'annexe III ALCP. Ainsi, une personne qui est pleinement qualifiée pour exercer une profession selon les critères de son pays d'origine peut exercer la même profession dans tous les pays de l'UE, sous réserve des modalités légales du pays d'accueil.

Les professions réglementées dans le cadre du système de reconnaissance sont des professions dont l'exercice nécessite un diplôme ou un certificat spécifique. Pour qu'une profession soit considérée comme réglementée en vertu de la directive 2005/36/CE²³¹, les conditions suivantes doivent être remplies :

- Il doit exister une base légale (appelée disposition légale ou administrative) au niveau communal, cantonal ou national.
- La disposition légale ou administrative relative à l'exigence de qualifications professionnelles fait un renvoi concret au système suisse de formation. La base légale (loi, ordonnance, règlement, etc.) doit clairement indiquer quelle formation doit être suivie pour être autorisé à exercer la profession.

2.3.3 Objectifs et déroulement des négociations

Immigration

Le Conseil fédéral a défini trois grands objectifs dans son mandat de négociation du 8 mars 2024 à savoir 1) maintenir l'orientation de l'immigration vers l'activité économique, en limitant les conséquences pour les systèmes sociaux et en luttant contre les abus, 2) respecter la Constitution fédérale en matière d'expulsion pénale et 3) sauvegarder la procédure d'annonce pour des séjours de courte durée à but économique. Pour préserver les intérêts vitaux de la Suisse, il est prévu que le droit de l'UE soit repris avec trois exceptions (droit de séjour permanent, expulsion pénale et carte d'identité biométrique) et deux garanties (retrait du droit de séjour et procédure d'annonce). Qui plus est, le mécanisme prévu par l'ALCP pour faire face à des effets inattendus, c'est-à-dire la clause de sauvegarde visée à l'art. 14, par. 2, ALCP, doit être concrétisé.

²³¹ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

Alors que la Suisse était déjà parvenue, dans le *Common Understanding* du 27 octobre 2023, à s'accorder avec l'UE sur les exceptions et garanties nécessaires pour atteindre les objectifs qu'elle s'était fixés, la première phase des négociations s'est avérée compliquée. Les délégations n'étaient d'accord sur la structure du protocole d'amendement et sur la façon dont la reprise dynamique du droit devait s'articuler avec le champ d'application actuel de l'ALCP. La délégation UE était d'avis que, en raison de la reprise dynamique, les exceptions préexistantes et les dispositions *sui generis* de l'ALCP n'avaient plus de raison d'être et devaient être abolies. L'UE n'a ainsi pas non plus voulu reconnaître les exceptions préexistantes dans l'ALCP alors que la Suisse était d'avis que celles-ci étaient déjà garanties par le *Common Understanding*, étant donné que celui-ci constatait que le champ d'application de l'ALCP resterait inchangé. Un élément de divergence additionnel résidait dans le fait que le mandat de négociations des deux délégations contenait des exigences qui allaient au-delà du document du *Common Understanding*. La Suisse exigeait notamment une concrétisation de la clause de sauvegarde. L'UE, quant à elle, a exigé que la Suisse reprenne la directive 2006/123/CE sur les services²³².

À partir de l'été 2024, les négociations ont pu progresser suite à des avancées dans les négociations au sein de la table institutionnelle. La Suisse ayant insisté sur la concrétisation de la clause de sauvegarde, bien que cette clause ne fasse pas partie du *Common Understanding*, l'UE a introduit une nouvelle exigence en rapport avec l'exception préexistante en ce qui concerne les règles d'admission aux universités et hautes écoles, les taxes d'études et l'octroi des aides aux étudiants.

Au terme des négociations, les principaux points de divergence ont pu être réglés. La Suisse a obtenu le retrait de l'exigence de l'UE concernant la directive 2006/123/CE sur les services. Les parties sont convenues que cette directive ne faisait pas partie de l'acquis de l'UE pertinent pour l'ALCP. En contrepartie, la Suisse s'est déclarée prête à préciser la disposition relative au droit d'établissement des indépendants en ce qui concerne l'interdiction de restriction. La clause de sauvegarde qui figure dans l'ALCP a en outre été concrétisée : à l'avenir, la Suisse pourra engager de manière autonome, c'est-à-dire sans le feu vert de l'UE, la procédure d'activation de cette clause. La nouvelle procédure liée à la clause de sauvegarde constitue dans l'ensemble une amélioration significative.

Enfin, les exceptions préexistantes dans l'ALCP ont été garanties, y compris celle concernant l'accès aux hautes écoles. La Suisse ne devra appliquer le principe de non-discrimination à l'égard des citoyens de l'UE que pour les taxes d'études.

Protection des salaires

Dans le domaine de la protection des salaires, le Conseil fédéral avait formulé plusieurs objectifs dans son mandat de négociation du 8 mars 2024. Il s'agissait premièrement de viser une harmonisation du droit du détachement selon l'ALCP avec le droit de l'UE en vigueur dans ce domaine. Afin de maintenir le niveau de protection en vigueur en Suisse en ce qui concerne les conditions de salaire et de travail, un autre objectif était de garantir des exceptions concernant le délai d'annonce préalable, le

²³² Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006, p. 36–68.

dépôt préalable d'une garantie financière en cas de récidive et, pour les prestataires de services indépendants, l'obligation de documentation. Le mandat de négociation prévoyait également de garantir le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et le système d'exécution dual suisse et de convenir d'une clause de non-régression. En ce qui concerne les frais, la solution visée devait garantir le respect du principe « à travail égal, salaire égal au même endroit », éviter la concurrence déloyale et assurer l'égalité de droits entre les travailleurs indigènes et étrangers. Le Conseil fédéral cherchait également à s'associer à l'Autorité européenne du travail (ELA) en qualité d'État tiers, dans la mesure où cela répond aux intérêts de la Suisse.

L'objectif d'aboutir à un plan de garantie à trois niveaux, comprenant des exceptions, des principes et une clause de non-régression, a été atteint pendant ces négociations.

Bien que cela ne fût pas prévu dans la *Common Understanding*, la Suisse a demandé, lors des négociations, une exception portant sur la réglementation des frais de l'UE afin d'éliminer le risque de distorsions de la concurrence lors de détachements en Suisse. Une exception n'a pas pu être obtenue. L'UE a signalé à la Suisse la marge de manœuvre qui existe dans la mise en œuvre de la politique intérieure et dont divers États membres de l'UE font usage.

Annexe II ALCP / Coordination des systèmes de sécurité sociale

Les évolutions du droit de l'UE et de la jurisprudence de la CJUE en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale peuvent entraîner des coûts supplémentaires. C'est la raison pour laquelle la Suisse a demandé à l'UE d'exclure de la reprise dynamique du droit des exceptions déjà prévues par l'ALCP. L'UE avait déjà accepté ces exceptions dans le cadre des négociations sur l'accord institutionnel²³³. Les négociations sur le paquet Suisse-UE avaient donc pour objectif, dans ce domaine, que ces exceptions soient également garanties dans le protocole d'amendement à l'ALCP.

Cet objectif a été atteint. En ce qui concerne la reprise de la directive 2014/50/UE, la Suisse a également obtenu que la prévoyance professionnelle plus étendue, en tant que composante du système légal d'assurance-vieillesse, soit soumise au règlement (CE) no 883/2004, et donc exclue du champ d'application de la directive 2014/50/UE.

Annexe III ALCP / Reconnaissance des qualifications professionnelles

Les négociations ont porté sur la mise à jour de l'annexe III avec le droit pertinent de l'UE édicté en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles depuis la dernière adaptation de l'annexe en 2015. Cela concerne en particulier la directive (UE) 2018/958 du 28 juin 2018²³⁴ relative au test de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions. Pour le surplus, les règles et principes tels

²³³ Cf. Projet de texte de l'accord institutionnel, 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 produits agricoles, www.dfae.admin.ch > La voie bilatérale > Vue d'ensemble > Vue d'ensemble Accord institutionnel (jusqu'en 2021) > Informations et documents sur l'accord institutionnel > Documents.

²³⁴ Directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

qu'ils sont connus et appliqués depuis 2002 sont repris dans la nouvelle annexe III ALCP.

Système d'information du marché intérieur IMI

La participation de la Suisse au système d'information du marché intérieur (IMI) dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles faisait déjà partie jusqu'à fin 2021 des négociations techniques avec l'UE relatives à la révision de l'annexe III ALCP. Au niveau technique, les deux parties s'étaient alors mises d'accord sur la participation de la Suisse, mais une solution définitive avait échoué²³⁵ notamment en raison d'une disposition de la loi fédérale du 18 mars 1994²³⁶ sur l'assurance maladie (LAMal). La solution qui avait déjà été négociée à l'époque a été intégralement reprise dans le protocole d'amendement de l'ALCP.

Dans le domaine du détachement des travailleurs, les négociations ont aussi porté sur la participation de la Suisse à l'IMI en tant qu'Etat tiers. Le règlement (UE) n° 1024/2012 (règlement IMI)²³⁷ a en conséquence été repris également à l'annexe I ALCP. Comme prévu dans le *Common Understanding*, la Suisse obtient une période transitoire de trois ans après l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE pour réaliser sa participation à l'IMI dans le domaine du détachement.

Clôture des négociations

Les groupes de négociations immigration (SEM) et détachement de travailleurs (SECO) ont travaillé étroitement ensemble. Pour les questions communes aux deux groupes, notamment les questions de forme et de champ d'application, les délégations ont même négocié ensemble. Cette dynamique a notamment favorisé une cohérence dans l'argumentaire utilisé.

La première ronde de négociations s'est déroulée le 19 mars 2024. Au total, 14 rondes officielles de négociations ont eu lieu, la plupart sous forme virtuelle. Cinq séries de négociations supplémentaires, distinctes, ont été consacrées à la protection des salaires. Les rondes de négociations ont été complétées par de multiples échanges et réunions à tous les niveaux hiérarchiques avec la délégation de l'UE.

En parallèle des négociations, le SEM et le SECO ont régulièrement informé et consulté les représentants des associations cantonales de la progression des négociations et des thèmes en discussion, afin d'examiner en particulier si les mesures envisagées pouvaient être mises en œuvre au niveau national. Treize entretiens au sujet de l'immigration ont eu lieu avec les cantons et plus de 80 tables rondes consacrées à la protection des salaires ont été organisées avec les partenaires sociaux et les cantons. Le DEFR (SEFRI) a en outre mis dans la boucle les milieux universitaires et les organes

²³⁵ Du point de vue de l'UE, il existe une incompatibilité entre la LAMal révisée et l'ALCP en ce qui concerne les conditions d'admission des médecins (art. 37 LAMal). Le Parlement a adopté la révision partielle de la LAMal en connaissance de cause. La LAMal révisée est en vigueur depuis 2022.

²³⁶ RS **832.10**

²³⁷ Règlement (UE) n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la décision 2008/49/CE de la Commission (« règlement IMI »), JOUE L 316 du 14/11/2012, p. 1–11.

responsables de la politique de l'enseignement supérieur, en les informant régulièrement. Les représentants des autorités cantonales ont participé aux rondes de négociations et à leurs préparations (cf. ch. 1.3.3.).

Lors de sa séance du 20 décembre 2024, le Conseil fédéral a pris connaissance de la fin matérielle des négociations et a estimé que le mandat de négociation dans les domaines de l'immigration et de la protection des salaires était rempli. En mai 2025, les négociations se sont formellement achevées par le paraphe des textes de l'accord.

2.3.4 Procédure préliminaire

De 2014 à 2021, la Suisse et l'UE ont mené des négociations sur un projet d'accord-cadre institutionnel dans le domaine de l'accès au marché ; début 2021, elles ont mené des négociations complémentaires. Des divergences substantielles subsistaient toutefois sur des points essentiels pour la Suisse, notamment en matière de libre circulation des personnes et de protection des salaires. C'est pourquoi, après avoir procédé à une pesée globale des intérêts en jeu, le Conseil fédéral a décidé, le 26 mai 2021, de ne pas signer l'accord et de mettre un terme aux négociations (cf. ch. 2.1.2.2).

En février 2022, le Conseil fédéral a fixé les grandes lignes d'un nouveau paquet de négociations devant permettre de stabiliser et de développer la voie bilatérale avec l'UE. En mars 2022, il a entamé des discussions exploratoires avec l'UE.

Dans le domaine de l'immigration, un groupe de travail technique Confédération-cantons a été créé. Du côté des cantons, ce groupe était composé de membres de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), de la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique (CDEP), de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) ainsi que d'associations professionnelles telles que l'Association des services cantonaux de migration (ASM) et l'Association des services cantonaux de migration (AOST). Le groupe de travail s'est réuni à intervalles réguliers pendant les discussions exploratoires et également pendant les négociations formelles. Les représentants cantonaux sont intervenus dans le cadre des questions de mise en œuvre et d'exécution, qui ont été abordées parallèlement aux discussions de politique extérieure. Ainsi, les conférences et associations cantonales ont pu s'impliquer tout au long du processus et signaler les éventuels problèmes rencontrés dans la mise en œuvre.

Dans le cadre des discussions exploratoires dans le domaine de l'immigration, la Suisse et l'UE se sont accordées sur une reprise de la directive 2004/38/CE avec des exceptions concernant l'expulsion pénale, l'octroi d'un droit de séjour permanent et le délai transitoire pour l'introduction d'une carte d'identité biométrique. Elles se sont également entendues sur des garanties concernant la procédure d'annonce et la perte du droit de séjour des ressortissants des États membres de l'UE qui se retrouvent involontairement au chômage.

Quant aux discussions exploratoires menées dans le domaine de la protection des salaires, elles ont abouti à la conclusion qu'un dispositif de garantie à trois niveaux devait être convenu avec l'UE en cas de reprise du droit communautaire applicable aux travailleurs détachés. Ce dispositif garantira deux principes (« salaire égal pour un travail égal au même endroit » et système d'exécution dual de la Suisse) et plusieurs

exceptions : une obligation de déclaration préalable de quatre jours maximum, assortie d'une détermination autonome de la densité des contrôles sur la base d'une analyse objective de risque ; le dépôt d'une garantie financière en cas de récidive, avec des sanctions proportionnées au but visé, assorti d'une interdiction d'offrir des services ; une obligation de documentation pour les prestataires de services indépendants. Lors des discussions exploratoires, l'UE a rejeté l'exception demandée par la Suisse concernant les frais de détachement. En revanche, elle s'est montrée disposée à convenir d'une clause de non-régression qui éviterait à la Suisse de devoir reprendre les développements du droit de l'UE, lesquels risqueraient d'affaiblir considérablement le niveau de protection des travailleurs détachés.

Les résultats des discussions exploratoires sur l'immigration et sur la protection des salaires ont été consignés aux points 13 et 14 du *Common Understanding*.

2.3.5 Présentation des protocoles

2.3.5.1 Règles institutionnelles

Le protocole institutionnel à l'ALCP (cf. ch. 2.3.6.1) intègre les nouveaux éléments institutionnels dans l'accord. Il comporte notamment les dispositions nécessaires à la reprise dynamique du droit, à l'uniformité de l'interprétation et de l'application de l'accord et au règlement des différends qui résultent de cette interprétation ou de cette application. Il remplace ainsi les dispositions institutionnelles que contient actuellement l'ALCP. Conformément à l'art. 2, par. 2, du protocole institutionnel à l'ALCP, les dispositions de l'accord abrogées par le protocole institutionnel sont les suivantes : art. 16 (référence au droit communautaire), art. 17 (développement du droit) et art. 19 (règlement des différends). En vertu de l'art. 7, par. 2, du protocole institutionnel relatif à l'ALCP, la jurisprudence de la CJUE établie après la signature de l'accord doit désormais aussi être prise en considération pour l'interprétation des actes juridiques de l'Union auxquels l'accord fait référence et, dans la mesure où leur application implique des notions de droit de l'Union, des dispositions de l'accord. Les exceptions préexistantes et les exceptions nouvellement négociées, clause de non-régression comprise, revêtent une grande importance dans l'ALCP. La reprise dynamique du droit est exclue dans les domaines couverts par ces exceptions et par la clause de non-régression. Les exceptions sont listées à l'art. 5, par. 7, du protocole institutionnel relatif à l'ALCP. Les art. 5, par. 10, et 10, par. 6, qui définissent la portée juridique des garanties et des principes, et certaines dispositions liées à la procédure d'activation de la clause de sauvegarde qui figurent dans l'appendice sur le tribunal arbitral au protocole institutionnel (cf. ch. 2.1.5.4) sont spécifiquement adaptés à l'ALCP.

2.3.5.2 Protocole d'amendement

2.3.5.2.1 Libre circulation des personnes (annexe I ALCP)

Lors des négociations, la Suisse et l'UE ont convenu d'un protocole d'amendement et d'un protocole institutionnel. Comme dans tous les accords sur le marché intérieur, le protocole institutionnel est annexé à l'ALCP et fait donc partie intégrante de ce dernier. Le protocole d'amendement modifie le contenu de certains articles de la partie principale et de l'annexe I de l'ALCP et déplace toutes les dispositions matérielles de l'annexe I dans la partie principale de l'ALCP. Les dispositions matérielles de la partie

principale définissent le champ d'application de l'ALCP et délimitent la reprise dynamique du droit. Cette reprise ne porte que sur le champ d'application défini dans la partie principale. Les dispositions qui figurent dans la partie principale peuvent uniquement être modifiées dans le cadre de révisions de l'accord, avec l'approbation de toutes les parties contractantes. Par ailleurs, le protocole d'amendement ajoute à l'ALCP trois nouveaux protocoles additionnels, douze déclarations communes et une déclaration unilatérale. À l'avenir, l'annexe I ne comportera plus que des renvois aux actes juridiques de l'UE qui font l'objet d'adaptations techniques afin de tenir compte des exceptions et des autres spécificités qui ont été garanties à la Suisse. L'annexe I mentionne par exemple le délai transitoire de deux ans qui s'applique à la directive 2004/38/CE et le délai transitoire de trois ans pour la directive sur le détachement des travailleurs.

Le Conseil fédéral souhaitait préserver les intérêts vitaux de la Suisse dans le domaine de l'immigration grâce à un dispositif de protection à trois niveaux. Ce dispositif comporte trois exceptions, deux garanties et la clause de sauvegarde concrétisée. Il vise à ce que l'immigration de provenance de l'UE reste axée sur le marché du travail, à empêcher l'immigration directe dans les systèmes sociaux et à maintenir la possibilité d'expulser les étrangers délinquants conformément à la législation en vigueur. La clause de sauvegarde concrétisée constitue un instrument supplémentaire pour faire face à d'éventuelles difficultés sérieuses d'ordre économique ou social causées par l'application de l'ALCP. Ces objectifs ont été atteints.

Exception concernant le droit de séjour permanent pour les personnes exerçant une activité lucrative

La Suisse a obtenu une exception importante concernant le droit de séjour permanent prévu par la directive 2004/38/CE. Au niveau de l'UE, tous les ressortissants des États membres et les membres de leur famille ressortissants d'États tiers obtiennent ce droit après un séjour de cinq ans, quelle que soit leur situation professionnelle, tandis que, en Suisse, seuls les ressortissants des États membres de l'UE exerçant une activité lucrative et les membres de leur famille y ont droit. Les périodes de six mois ou plus durant lesquelles la personne dépend entièrement de l'aide sociale ne sont pas prises en compte dans le calcul du délai de cinq ans à respecter pour obtenir le droit de séjour permanent. Ainsi, ce sont des personnes qui sont intégrées durablement sur le marché du travail qui obtiennent le droit de séjour permanent en Suisse. Le risque que ces personnes se retrouvent au chômage est faible, ce qui limite le risque qu'elles dépendent de l'aide sociale après avoir obtenu le droit de séjour permanent.

Exception concernant l'expulsion pénale

La Suisse a obtenu une autre exception importante dans le domaine de l'expulsion pénale : elle ne reprendra pas les dispositions de la directive 2004/38/CE portant sur l'expulsion (éloignement) qui vont au-delà de ce que prévoit l'ALCP en vigueur. Cette exception lui permettra de respecter les prescriptions de la Constitution fédérale relatives à l'expulsion pénale. Les dispositions légales en vigueur concernant l'expulsion

pénale (cf. art. 66a ss du code pénal²³⁸ et art. 49a ss du code pénal militaire du 13 juin 1927²³⁹), qui s'appliquent aux ressortissants étrangers délinquants, sont inchangées.

Exception concernant les cartes d'identité biométriques

Cette exception concerne les délais prévus dans le règlement (UE) 2019/1157²⁴⁰ pour l'introduction des cartes d'identité biométriques. La Suisse disposera d'un délai d'un an après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement pour introduire ces cartes. Qui plus est, toutes les cartes d'identité suisses sans puce (support de stockage) délivrées jusqu'à cette date resteront valables dans l'UE jusqu'à leur expiration (au maximum 10 ans).

Garantie concernant le retrait du droit de séjour aux personnes qui n'exercent plus d'activité lucrative

En vertu de l'ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de rester sur le territoire de l'autre partie contractante après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an pour y chercher un emploi et y séjourner pendant un délai raisonnable, qui peut aller jusqu'à six mois et qui leur permette de prendre connaissance des offres d'emplois correspondant à leurs qualifications professionnelles et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires aux fins d'être engagés (art. 2, par. 1, annexe I ALCP). Toutefois, ils sont considérés comme des non-actifs durant ce délai et peuvent être exclus de l'aide sociale pendant la durée de ce séjour (art. 2, par. 1, dernière phrase, annexe I ALCP). Le droit national a fait usage de cette possibilité d'exclusion de l'aide sociale (cf. art. 61a, al. 3, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration [LEI]²⁴¹). Par contre, le protocole d'amendement de l'ALCP, en relation avec l'art. 7, par. 3, point c), de la directive 2004/38/CE, prévoit que la qualité de travailleur est maintenue pendant au moins six mois lorsque le ressortissant d'un État membre de l'UE se retrouve involontairement au chômage après avoir été employé moins de douze mois. Dans l'AP-LEI, ce délai est fixé à six mois (cf. art. 61a, al. 1, AP-LEI). Pendant ces six mois, les ressortissants des États membres de l'UE conservent leur qualité de travailleur et peuvent donc percevoir l'aide sociale. Afin de prévenir tout abus, ces personnes doivent s'être enregistrées auprès de l'office régional de placement et se tenir à sa disposition. Cette disposition vaut aussi bien pour les travailleurs salariés que pour les indépendants.

La situation de chômage involontaire des travailleurs salariés dont le séjour dure plus de douze mois qui est visée à l'art. 6, par. 6, annexe I ALCP de 1999 a été codifiée à l'art. 61a, al. 4, LEI. La directive 2004/38/CE prévoit désormais que le ressortissant d'un État membre de l'UE qui se trouve en chômage involontaire après avoir été employé pendant plus d'un an conserve sa qualité de travailleur tant qu'il est enregistré auprès du service public de l'emploi. Là encore, la disposition s'applique aussi bien

238 RS 311.0

239 RS 321.0

240 Règlement (UE) 2019/1157 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation, version de l'annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

241 RS 142.20

aux travailleurs salariés qu'aux indépendants. Par conséquent, la personne qui se trouve dans une situation de chômage involontaire après avoir été employée pendant plus d'un an ne conserve pleinement la qualité de travailleur que tant qu'elle est enregistrée auprès du service public de l'emploi.

Dans une déclaration commune, la Suisse a par ailleurs négocié la garantie suivante avec l'UE : l'État d'accueil peut prendre en compte, au cas par cas et en appliquant les mêmes critères à ses propres ressortissants, la question de savoir si un demandeur d'emploi coopère réellement de bonne foi avec le service compétent en vue de réintégrer le marché du travail. L'objectif de cette collaboration est que le demandeur d'emploi trouve un poste dans un délai raisonnable (concernant la mise en œuvre de cette disposition au niveau national, cf. art. 61a, al. 2, AP-LEI). S'il n'y parvient pas, il perd sa qualité de travailleur et le droit de séjour qui en découle. Cette mesure permet également d'empêcher les prétentions abusives à des prestations de l'État.

Garantie concernant la procédure d'annonce liée au droit inconditionnel au séjour jusqu'à trois mois

L'ALCP ne comporte aucune disposition spécifique aux séjours d'une durée inférieure ou égale à trois mois, à l'exception de l'art. 5, par. 3, ALCP en relation avec l'art. 23, annexe I ALCP, qui prévoit un droit d'entrée et de séjour jusqu'à trois mois pour les destinataires de services.²⁴² Les art. 6, par. 2, et 7, par. 2, annexe I ALCP prévoient en outre que les travailleurs salariés, frontaliers ou non, qui occupent un emploi d'une durée ne dépassant pas trois mois n'ont pas besoin d'un titre de séjour. Les conditions régissant tout séjour de trois mois au plus d'un ressortissant d'un État membre de l'UE relevaient essentiellement du droit national, notamment de la LEI et des ordonnances qui s'y rapportent (en particulier l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]²⁴³ et l'ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes [OLCP]²⁴⁴). L'art. 10 LEI, qui prévoit que tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, ne confère pas de droit direct au séjour²⁴⁵. Par contre, le protocole d'amendement de l'ALCP, en relation avec l'art. 6, par. 1, de la directive 2004/38/CE, confère un droit de séjour jusqu'à trois mois. Pour cela, les ressortissants des États membres de l'UE doivent être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Aucune autre condition ou formalité n'est requise. Par conséquent, les ressortissants de l'UE qui séjournent en Suisse pour une durée inférieure ou égale à trois mois bénéficieront de droits plus larges que ceux prévus par l'ALCP.

La Suisse est parvenue à négocier une autre garantie importante sur ce point. Grâce à la déclaration commune relative à la notification de la prise d'un emploi et à la déclaration unilatérale de la Suisse sur les mesures à prendre en ce qui concerne les indépendants dans le contexte de la procédure d'annonce pour les séjours de courte durée

²⁴² ATF 149 I 248, consid. 6.2.

²⁴³ RS 142.201

²⁴⁴ RS 142.203

²⁴⁵ ATF 149 I 248, consid. 6.3.

liés à l'exercice d'une activité lucrative, la Suisse peut maintenir sa procédure d'annonce pour les séjours de courte durée jusqu'à trois mois et étendre l'obligation d'annonce aux indépendants (cf. ch. 2.3.6.2.6).

Concrétisation de la clause de sauvegarde

La Suisse est parvenue à négocier avec l'UE une concrétisation de la clause de sauvegarde (art. 14, par. 2, ALCP). Désormais, la Suisse pourra engager de manière autonome la procédure d'activation de la clause de sauvegarde lorsque la mise en œuvre de l'ALCP entraînera des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social. Si les membres du comité mixte ne parviennent pas à s'accorder, la Suisse pourra recourir au tribunal arbitral sans avoir besoin de l'approbation de l'UE. Le tribunal arbitral se prononcera uniquement sur la présence ou non de difficultés sérieuses d'ordre économique. S'il estime que de telles difficultés sont présentes, la Suisse pourra prendre de son propre chef des mesures de protection appropriées. Si ces mesures créent un déséquilibre, l'UE pourra quant à elle prendre des mesures de rééquilibrage dans le cadre de l'ALCP. Même si le tribunal arbitral estime qu'il n'y a pas de difficultés sérieuses d'ordre économique, la Suisse pourra prendre d'elle-même des mesures appropriées pour remédier aux difficultés dont elle a constaté l'existence. Cependant, elle devra alors s'accommoder de la possibilité que l'UE engage une procédure de règlement des différends pour violation de l'ALCP et prenne des mesures de rééquilibrage dans le cadre d'un des accords sur le marché intérieur – volet agricole de l'accord relatif au commerce de produits agricoles excepté (cf. explications relatives à la clause de sauvegarde et à la mise en œuvre au niveau national conformément à l'art. 21*b* LEI, cf. ch. 2.3.8.1.1).

Étudiants

La Suisse s'engage nouvellement à traiter les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE qui viennent étudier en Suisse de la même manière que les étudiants ressortissants de la Suisse en ce qui concerne les taxes d'études perçues par les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées, financées en majorité par des fonds publics. Inversement, les étudiants ressortissants de la Suisse qui suivent un cursus dans des États membres de l'UE seront traités de la même manière que les étudiants des États en question en ce qui concerne les taxes d'études. Le principe général de non-discrimination énoncé à l'art. 2 ALCP s'applique également aux éventuels mécanismes de soutien public spécifiques aux taxes d'études. Comme c'était le cas jusqu'à présent, les conditions d'admission et les contributions d'entretien (bourses) restent expressément exclues du champ d'application de l'accord et ne sont par conséquent pas soumises au principe général de non-discrimination. Le système actuel d'admission aux hautes écoles suisses, qui inclut notamment l'accès sans examen pour les titulaires d'une maturité suisse, reste donc garanti. Les parts d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE qui suivent des études en Suisse et d'étudiants ressortissants de la Suisse suivant des cursus dans des États membres de l'UE au moment de l'entrée en vigueur de l'accord ne seront globalement pas réduites. Les hautes écoles suisses n'ont toutefois pas l'obligation de réserver un nombre minimum de places pour les étudiants ressortissants de l'UE ni d'augmenter la part de ces étudiants. La disposition de non-réduction des parts est en outre soumise à la réserve du maintien de la qualité

et des spécificités du système éducatif, y compris le système d'admission et la répartition des compétences. La Conférence suisse des hautes écoles, l'organe commun de la Confédération et des cantons en matière de politique des hautes écoles, surveillera en conséquence l'évolution des parts d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE et des restrictions d'admission.

Égalité de traitement des indépendants

Alors que l'ALCP prévoyait des dispositions différentes pour les travailleurs salariés domiciliés en Suisse et pour les indépendants en provenance de l'UE qui bénéficient d'un droit d'établissement, le protocole d'amendement de l'ALCP, en relation avec la directive 2004/38/CE, regroupe ces deux catégories de personnes dans une même disposition (art. 7, par. 1, point a), auquel se réfère l'art. 8, par. 3, 1^{er} tiret). Conformément à cette directive, les conditions à remplir pour justifier d'une activité indépendante sont identiques à celles qui s'appliquent à une activité salariée. Concrètement, pour pouvoir être considérée comme indépendant, une personne doit exercer une activité réelle et effective qui ne saurait être tenue pour purement marginale et accessoire.

À l'image de l'ALCP, le protocole d'amendement de l'ALCP, en relation avec la directive 2004/38/CE, prévoit qu'une preuve attestant d'une activité non salariée peut être exigée pour accorder un droit de séjour (art. 8, par. 3, 1^{er} tiret, de la directive).

L'égalité de traitement entre indépendants et salariés prévue par le protocole d'amendement de l'ALCP en relation avec la directive 2004/38/CE veut aussi que, pour conserver leur qualité de travailleur, les premiers soient soumis aux mêmes conditions que les seconds et, donc, qu'ils coopèrent avec l'office régional de placement. Si l'activité lucrative a duré moins d'un an, le maintien de la qualité de travailleur est limité à six mois après la fin de l'activité (art. 7, par. 3, point c), de la directive 2004/38/CE en relation avec l'art. 61a, al. 1, LEI).

Regroupement familial

Le protocole d'amendement de l'ALCP, en relation avec la directive 2004/38/CE, élargit le cercle des personnes qui ont droit au regroupement familial aux partenaires enregistrés, aux ascendants à charge de partenaires enregistrés et aux descendants, âgés de moins de 21 ans ou à charge, de partenaires enregistrés. Par ailleurs, le cercle des personnes qui peuvent bénéficier d'un regroupement familial facilité est élargi aux membres de la famille et partenaires qui ont besoin de soins. Les obligations faites à l'État d'accueil pour examiner la situation personnelle et pour motiver un refus sont elles aussi étendues. Quant à la condition d'un logement approprié lors du regroupement familial, elle ne figure pas dans la directive. La directive 2004/38/CE confère également un droit à l'exercice d'une activité lucrative pour tous les bénéficiaires du regroupement familial. Elle précise en outre que, en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture d'un partenariat enregistré, les membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre de l'UE conservent leur droit de séjour si le mariage ou le partenariat enregistré a duré au moins trois ans, dont un an au moins dans l'État membre d'accueil. Le protocole d'amendement de l'ALCP étend cette réglementation à la Suisse. Actuellement, les dispositions de la LEI s'appliquent. Elles prévoient – comme la directive 2004/38/CE – que l'union conjugale doit avoir duré

au moins trois ans. En revanche, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁴⁶, ces trois années doivent avoir été vécues en Suisse (art. 50, al. 1, let. a, LEI).

Exception pour les acquisitions immobilières

L'exception qui vaut aujourd'hui pour les acquisitions immobilières (art. 25, annexe I, ALCP de 1999) est déplacée sans modification de contenu dans la partie principale de l'accord, à l'art. 7f (cf. le commentaire de l'art. 1, pt 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7f ALCP (acquisitions immobilières) sous le ch. 2.3.6.2.2).

Protocole additionnel sur les titres de séjour de longue durée (autorisations d'établissement)

Le mandat de négociation du Conseil fédéral prévoyait que la Suisse serait prête à délivrer une autorisation d'établissement à tous les ressortissants des États membres de l'UE en les traitant de manière égale après une durée de séjour préalable de cinq ans et à condition qu'ils remplissent les critères d'intégration prévus par la LEI. Réciproquement, cette obligation a été inscrite dans un protocole relatif à l'ALCP émettant expressément la réserve suivante : les titres de séjour de longue durée (autorisations d'établissement) n'entrent pas dans le champ d'application de l'ALCP (cf. explications au ch. 2.3.6.4).

Participation à EURES

Le réseau européen des services publics de l'emploi (EURES) a pour objectif de faciliter la mobilité des travailleurs au sein des États membres de l'UE et de l'AELE. Grâce à la participation de la Suisse à EURES, les travailleurs suisses peuvent également avoir accès aux offres d'emploi publiées par EURES. Jusqu'à présent, la participation de la Suisse à EURES se fondait sur l'art. 11 de l'annexe I de l'ALCP. La collaboration était réglée dans un accord bilatéral avec la Commission européenne. Désormais, la Suisse appliquera le droit de l'UE correspondant. La Suisse s'engage à une contribution financière à EURES en vertu de l'art. 1 de l'annexe du protocole institutionnel relatif à l'application de l'art. 13 de ce protocole. Le mécanisme, établi à l'art. 13 du Protocole institutionnel, est décrit plus en détail au ch. 2.3.9.1.1. Les parties sont également convenues d'une déclaration commune sur les postes vacants (cf. explications sous ch. 2.3.6.2.6). Cette déclaration commune garantit le respect de la législation nationale relative à l'obligation de déclarer les postes vacants en vue de la mise en œuvre de l'article 121a Cst.

Protection des salaires

La Suisse reprendra également les directives de l'UE sur le détachement de travailleurs dans le cadre de l'actualisation de l'ALCP. La reprise du droit de l'UE sur le détachement comprend la directive 96/71 CE²⁴⁷ et la directive 2014/67/UE²⁴⁸.

²⁴⁶ Arrêt 2C_634/2023 du 13 janvier 2025 consid. 4.1.

²⁴⁷ Directive 96/71/CE, dans la version selon annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

²⁴⁸ Directive 2014/67/EU, dans la version selon annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

Les spécificités suisses ont été garanties au moyen des exceptions à la reprise dynamique du droit. Il en va ainsi du délai d'annonce préalable pour les entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse ou pour les prestataires de services indépendants qui exécutent des travaux en Suisse, de la détermination autonome de la densité des contrôles, de l'obligation de déposer une garantie financière en cas de récidive - qui constitue une exception à l'application de la directive 2014/67/UE - et de l'obligation de documentation pour les prestataires de services indépendants transfrontaliers, à titre de mesure de lutte contre l'indépendance fictive. Si le droit de l'UE sur le détachement de travailleurs devait être modifié, ces exceptions ne seraient pas soumises à la reprise dynamique du droit et resteraient donc en vigueur.

Deux principes ont en outre été garantis : celui de « à travail égal, salaire égal au même endroit » et celui du système d'exécution dual de la Suisse. Cela signifie que la Suisse continue d'appliquer le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit ». Les entreprises de détachement doivent donc respecter pour tous les travailleurs détachés les règles applicables en Suisse en matière de rémunération des travailleurs. Le système d'exécution dual des mesures d'accompagnement comprend le contrôle des conditions de salaire et de travail par les partenaires sociaux (commissions paritaires) et les cantons. Les partenaires sociaux peuvent également continuer à appliquer les sanctions prévues dans leurs conventions collectives de travail de manière proportionnée et non discriminatoire. La Suisse et l'UE se sont accordées sur la prise en compte de ces deux principes lors de l'intégration des actes de l'UE au droit suisse.

La clause de non-régression prévoit que les adaptations futures ou les nouveaux développements du droit de l'UE en matière de détachement qui affecteraient de manière sensible le niveau de protection en matière de conditions de travail et de salaire convenu entre la Suisse et l'UE dans l'ALCP amendé au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement ne doivent pas être reprises dans l'ALCP. Cette clause se réfère par conséquent aux dispositions de l'ALCP sur la prestation de services, y compris les exceptions et les principes en la matière ainsi que le droit de l'UE dont la liste se trouve en annexe. Elle garantit donc le niveau suisse de protection des salaires contre d'éventuels reculs dus à la reprise dynamique du droit ; en d'autres termes, elle constitue une exception à la reprise dynamique du droit.

Finalement, la Déclaration commune sur la participation de la Suisse aux activités de l'Autorité européenne du travail permet à la Suisse de continuer à participer au Conseil d'administration de l'Autorité européenne du travail (AET). La Suisse aura la possibilité d'envisager ultérieurement une intégration plus étroite et d'examiner la possibilité de conclure un accord en vue de la collaboration future avec l'AET.

Dans le domaine du détachement, la Suisse participera en outre désormais au système d'information du marché intérieur IMI en tant qu'Etat tiers selon le règlement IMI (cf. ch. 2.3.6.2.3) Elle s'engage à une contribution financière à IMI en vertu de l'art. 1 de l'annexe du protocole institutionnel concernant l'application de l'art. 13 de ce protocole. Le ch. 2.3.9.1.1 décrit le mécanisme, qui est établi à l'art. 13 du protocole institutionnel.

2.3.5.2.2 Coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II ALCP)

Le fait de soumettre la prévoyance professionnelle plus étendue au règlement (CE) no 883/2004, comme cela a été obtenu dans le cadre des négociations, permet d'atténuer les effets de la reprise de la directive 2014/50/UE. L'art. 5 de cette directive prévoit que, lorsque la relation de travail d'un travailleur prend fin, les droits à pension acquis par ce dernier doivent être conservés dans le régime complémentaire de pension où ils ont été acquis. Seuls les montants inférieurs à un seuil peu élevé peuvent donner lieu à un paiement en espèces du capital. Dans les faits, cela équivaut à une interdiction de paiement en espèces. Le capital épargné dans la prévoyance professionnelle plus étendue aurait donc dû être bloqué en Suisse en cas de départ vers un État membre de l'UE. Le fait de soumettre la prévoyance plus étendue au règlement (CE) no 883/2004 implique que le paiement en espèces de la prestation de sortie en cas de départ dans un État membre de l'UE ne sera pas interdit, mais uniquement limité, comme c'est déjà le cas pour la prévoyance minimale obligatoire. Les mêmes règles s'appliqueront donc à l'ensemble de la prévoyance professionnelle, ce qui facilitera considérablement la mise en œuvre.

La période transitoire de quatre ans prévue pour l'entrée en vigueur de cette réglementation permettra aux assurés d'en tenir compte dans la planification de leur prévoyance. Dans le même temps, les institutions de prévoyance disposeront du temps nécessaire pour adapter leurs processus aux nouvelles règles.

Les négociations ont permis d'obtenir que certaines réglementations spécifiques et réserves de la Suisse soient exclues de la reprise dynamique du droit (cf. ch. 2.3.6.2.4).

Des actes juridiques qui ne sont plus en vigueur ont été retirés de l'annexe II de l'ALCP, tandis que de nouveaux actes ont été ajoutés. Des modifications techniques ont ainsi été apportées à différents règlements, décisions et recommandations. Elles concernent, par exemple, la mise à jour de l'inscription de certains États membres de l'UE dans les annexes des règlements de coordination, les questions de mise en œuvre de l'échange électronique de données ou le fonctionnement de différentes instances au niveau de l'UE dans le domaine de la sécurité sociale.

2.3.5.2.3 Reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III ALCP)

L'élément central de la mise à jour de l'annexe III ALCP est l'introduction du système d'information du marché intérieur (IMI) par la reprise du règlement IMI par la Suisse en tant qu'État tiers. L'IMI est un outil en ligne sécurisé auquel les autorités compétentes des États membres de l'UE ont accès grâce à un mot de passe. Le système facilite l'échange d'informations entre les autorités dans le cadre de la mise en œuvre pratique du droit de l'UE. Avec la mise à jour de l'annexe III ALCP, la Suisse pourra participer à la coopération administrative via l'IMI. De plus, en participant à l'IMI, la Suisse pourra utiliser la carte professionnelle européenne pour prouver les qualifications professionnelles requises et utiliser le mécanisme d'alerte en cas d'interdiction ou de restriction de l'exercice d'une profession réglementée (cf. ch. 2.3.9.2.1 concernant les conséquences pour les cantons). En vertu de l'article 1 de l'annexe au protocole institutionnel relatif à l'application de l'art. 13 de ce protocole, la Suisse s'engage à contribuer financièrement à la participation à l'IMI (cf. ch. 2.3.9.1.1).

2.3.6 Commentaires des dispositions des protocoles

2.3.6.1 Protocole institutionnel

Reprise dynamique du droit

Conformément au principe de la reprise dynamique du droit (cf. ch. 2.1.5.2), les parties contractantes sont tenues, dans le cadre de l'ALCP modifié, d'intégrer dans l'accord les actes juridiques de l'UE qui relèvent du champ d'application clairement défini par celui-ci. L'UE et la Suisse intègrent au plus vite les actes juridiques concernés dans l'accord (art. 5, par. 1, du protocole institutionnel relatif à l'ALCP). Désormais, c'est la méthode de l'intégration qui s'applique : en d'autres termes, une fois les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord, ils font partie, en vertu de leur seule intégration dans l'accord, de l'ordre juridique suisse, avec d'éventuelles adaptations décidées lors de leur intégration (art. 5, par. 2). Jusqu'ici, la Suisse était uniquement tenue, en vertu de l'art. 16 ALCP, de prévoir des droits et des obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de l'UE mentionnés dans l'accord. Toutefois, la méthode de l'intégration s'appliquait *de facto* déjà pour les annexes II et III. Jusqu'ici, l'annexe I n'a encore jamais été modifiée. (cf. ch. 2.1.5.2.2).

La reprise dynamique ne s'applique pas aux actes juridiques qui entrent dans le champ d'application d'une des exceptions listées à l'art. 5, par. 7, du protocole institutionnel relatif à l'ALCP ou qui sont soumis à la clause de non-régression (art. 5g, 5h, 5i, 5j, 7b, 7e, 7f, 7g, 7h, annexe II Coordination des systèmes de sécurité sociale, section II, Adaptations sectorielles, point 1. a) à f) du protocole d'amendement ; concernant les différentes exceptions, cf. ch. 2.3.5.2).

Les négociations ont également porté sur la mise à jour de l'ALCP, afin d'y intégrer l'acquis communautaire pertinent introduit depuis 1999. L'annexe I était notamment concernée, puisque, exception faite des dispositions relatives à l'extension de l'ALCP aux nouveaux États membres de l'UE, elle n'avait jamais été adaptée au nouveau droit communautaire dans ce domaine depuis cette année-là. Sont particulièrement pertinentes à cet égard la directive 2004/38/CE et la législation sur les travailleurs détachés. Dans le domaine des services, l'UE a également demandé que soit reprise la directive 2006/123/CE. Cependant, la Suisse a obtenu que cet acte juridique de l'UE, qu'elle considérait ne pas entrer dans le champ d'application de l'ALCP, ne soit pas intégré dans l'accord. Les autres annexes de l'ALCP (annexe II : système de coordination en matière de sécurité sociale ; annexe III : reconnaissance des qualifications professionnelles) ont déjà été régulièrement mises à jour dans le cadre de l'ALCP en vigueur, même si aucune obligation en la matière n'était prévue. Pour ces deux annexes, la liste des actes juridiques à reprendre correspond ainsi aux actes qui constituent des développements relevant du champ d'application de ces annexes, mais qui n'ont pas encore été intégrés. Lorsque des actes juridiques de l'UE ne concernent que partiellement le champ d'application de l'ALCP ou qu'il a été accordé une exception à la reprise dynamique qui concerne certaines de ses dispositions (cf. liste des exceptions à l'art. 5, par. 7 du protocole institutionnel à l'ALCP), la Suisse et l'UE procèdent à une reprise partielle de l'acte concerné. Selon l'art. 5, par. 10, du protocole institutionnel à l'ALCP, les parties contractantes s'engagent en outre à prendre en compte le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et le système de contrôle dual de la

Suisse dans le cadre de la reprise dynamique (cf. ch. 2.3.5.2.1). Elles leur reconnaissent ainsi une valeur juridique spécifique qui n'est néanmoins pas équivalente à celle des exceptions. Toutefois, la Suisse peut faire valoir ces éléments dans le cadre de la phase de discussion précédant l'intégration d'un acte juridique de l'UE et, si nécessaire, demander des adaptations de cet acte pour qu'ils soient pris en compte (cf. ch. 2.1.5.2.2). Cette obligation de prise en compte peut notamment également être pertinente en cas de différend sur la reprise dynamique, y.c. dans le contexte de l'évaluation de la proportionnalité des éventuelles mesures de compensation à la suite d'un différend. En ce qui concerne les mesures de compensation, si la Suisse refuse d'intégrer un acte juridique de l'UE parce qu'il est jugé contraire au principe ou au système de contrôle précités, l'existence et la valeur juridique reconnue au principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et au système de contrôle dual de la Suisse auront pour conséquence que les mesures de compensation décidées par l'UE devront être moins incisives que des mesures adoptées en leur absence et, le cas échéant, que l'évaluation de la proportionnalité de telles mesures devra être plus stricte.

Règlement des différends

Conformément aux règles institutionnelles générales, la Suisse et l'UE s'engagent à ce que tous les différends qui résultent de l'interprétation ou de l'application de l'ALCP et des actes juridiques mentionnés dans l'accord soient résolus dans le cadre du mécanisme de règlement des différends prévu (cf. ch. 2.1.5.4).

Dans la mesure où l'ALCP constitue un accord bilatéral dans un domaine lié au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 3, par. 2, du protocole institutionnel à l'ALCP), les mesures de compensation proportionnées, qui peuvent être adoptées par une partie contractante afin de remédier à un déséquilibre potentiel, peuvent l'être dans le cadre de l'ALCP lui-même mais aussi dans le cadre de tout autre accord dans les domaines liés au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 11, par. 1, du protocole institutionnel à l'ALCP).

Par ailleurs, la disposition relative à la clause de sauvegarde concrétisée (cf. ch. 2.3.6.2.2, explications relatives à l'art. 14a sur la clause de sauvegarde) prévoit des règles spécifiques concernant la procédure de règlement des différends. Plusieurs dispositions de l'appendice sur le tribunal arbitral au protocole institutionnel portent également sur ce sujet.

Le protocole institutionnel relatif à l'ALCP contient en outre, à l'art. 10, par. 6, une disposition spécifique sur la teneur juridique des deux garanties négociées qui sont prévues dans les déclarations communes relatives, pour l'une, au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent et, pour l'autre, à la notification de la prise d'un emploi (cf. ch. 2.3.6.2.6). Les garanties doivent être prises en considération de bonne foi dans le contexte de la résolution des différends soumis au CM. La prise en considération des garanties vaut pour tous les différends liés à l'interprétation ou l'application de l'accord ou d'un acte juridique de l'UE qui y est intégré, puisque la procédure de résolution de tous les différends implique toujours un échange de vue au sein du CM. Les garanties doivent donc être prises en considération tant par les parties contractantes dans le cadre de leurs discus-

sions au sein du CM que par le tribunal arbitral s'il est saisi du différend. Les sauvegardes s'appliquent aussi longtemps que et dans la mesure où elles sont compatibles avec les actes juridiques de l'UE tels qu'ils ont été intégrés dans l'accord.

La dernière phrase de l'art. 10, par. 6, du protocole institutionnel à l'ALCP précise que, dans la mesure où les garanties n'ont pas la même valeur juridique que les exceptions, elles ne font pas obstacle à l'obligation d'intégrer prévue à l'art. 5, par. 1, du protocole institutionnel à l'ALCP. Néanmoins, les garanties doivent être prises en considération par les parties et par le tribunal arbitral en cas de différend quant à l'intégration dans l'accord d'un acte juridique de l'UE qui serait contraire aux garanties. Cette prise en considération peut par exemple prendre la forme d'adaptations de l'acte juridique de l'UE dans le cadre de son intégration dans l'accord, d'un régime transitoire spécifique ou d'une évaluation plus stricte de la proportionnalité d'éventuelles mesures de compensation au cas où la Suisse refuserait la reprise de l'acte en question malgré une décision du tribunal arbitral selon laquelle elle y serait tenue. En ce qui concerne les mesures de compensation, si la Suisse refuse d'intégrer un acte juridique de l'UE contraire à une garantie, l'existence de cette garantie et de sa valeur juridique devront avoir pour conséquence que les mesures de compensation décidées par l'UE devront être moins incisives que des mesures adoptées en leur absence et, le cas échéant, que l'évaluation de la proportionnalité de telles mesures devra être plus stricte.

Contributions financières

Les obligations relatives aux contributions financières de la Suisse aux systèmes d'information pertinents pour l'ALCP (EURES, MISSOC, ESSI et IMI) sont définies à l'art. 13 du protocole institutionnel relatif à l'ALCP, en relation avec les art. 1 et 4 de l'annexe sur l'application dudit article.

2.3.6.2 Protocole d'amendement

2.3.6.2.1 Considérations générales

Le protocole d'amendement de l'ALCP comporte uniquement les dispositions qui doivent être modifiées. Les articles de l'ALCP qui ne sont pas mentionnés continuent de s'appliquer tels quels.

Les objectifs mentionnés à l'art. 1 de l'accord, à savoir accorder un droit d'entrer sur le territoire des parties contractantes, d'y séjourner, d'y accéder à une activité économique salariée, de s'y établir en tant qu'indépendant, d'y séjourner sans activité économique et d'y demeurer, faciliter la prestation de services ou encore accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux, demeurent inchangés.

L'art. 2 ALCP, qui porte sur le principe de non-discrimination, est inchangé. Les ressortissants des États membres de l'UE qui séjournent légalement en Suisse ne doivent pas, dans l'application de l'accord, être discriminés en raison de leur nationalité. Selon la jurisprudence constante de la CJUE, reprise par le Tribunal fédéral²⁴⁹, l'art. 2 ALCP vise aussi bien les discriminations directes, fondées sur la nationalité²⁵⁰, que

²⁴⁹ Cf. ATF 133 V 367.

²⁵⁰ Cf. ATF 136 II 141.

les discriminations indirectes, « qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat²⁵¹ ». Le Tribunal fédéral ne s'écarte de l'interprétation des règles de l'UE pertinentes pour l'ALCP – ce qui est le cas du principe de non-discrimination – donnée par la CJUE après la date de signature qu'en présence de motifs « sérieux », et non à la légère.

Les art. 3, 6 à 9, 11 à 13, 15, 20, 22 à 23 et 25 de l'ALCP sont inchangés.

Le contenu matériel de certaines dispositions de l'annexe I a été repris, avec ou sans adaptations, au sein des dispositions de base de l'accord (art. 5 par. 1, 12-13, 15-23, 25). Seule une révision de l'accord peut conduire à une modification de ces dispositions. Celles-ci sont ainsi pertinentes pour déterminer le champ d'application de l'accord.

Toutes les annexes contiennent désormais uniquement les renvois aux actes juridiques pertinents à reprendre et les adaptations techniques qui y sont liées. Sans préjudice des exceptions et d'éventuelles adaptations spécifiques à la Suisse, tout nouvel acte juridique qui tombe dans le domaine de la libre circulation des personnes sera ajouté à l'annexe correspondante.

2.3.6.2.2 Partie principale

Art. 1, point 1, du protocole d'amendement concernant le préambule de l'ALCP

Cinq considérants sont ajoutés au préambule de l'accord. Ils relèvent l'importance de la libre circulation pour le marché intérieur, renvoient au principe d'interprétation uniforme énoncé à l'art. 7 du protocole institutionnel relatif à l'ALCP et à des principes établis par la jurisprudence de la CJUE, et soulignent l'objectif de consolider le partenariat global entre la Suisse et l'UE (cf. ch. 2.1.5.1.1).

Art. 1, points 2 et 3, du protocole d'amendement concernant les art. 4, 4a et 4b ALCP

Le droit de séjour et d'accès à une activité économique, prévu par l'art. 4, reste inchangé. Concernant le droit d'établissement, l'art. 4a ne couvre que les personnes physiques, et non les personnes morales, comme cela était le cas avec l'ALCP de 1999. Ainsi, une entreprise n'obtient pas le droit de librement s'établir sur le territoire d'une autre partie contractante. L'art. 4a s'étend également aux restrictions à la création d'agences et de succursales par les ressortissants d'une partie contractante établis sur le territoire d'une partie contractante. Le protocole d'amendement de l'ALCP règle ainsi plus clairement le droit de s'établir, sans créer pour autant de nouvelles obligations. En particulier, il mentionne désormais de manière explicite l'interdiction des restrictions à la liberté d'établissement et le droit de créer une entreprise, qui n'étaient jusqu'ici fondés que sur la jurisprudence de la CJUE établie avant 1999.

Concernant l'égalité de traitement des travailleurs indépendants, l'art. 4b qui concrétise le principe de non-discrimination posé par l'art. 2 ALCP, précise que les art. 7 à

²⁵¹ CJUE, arrêt du 23 mai 1996, O'Flynn / Adjudication Officer, C-237/94, EU :C:1996:206 ; ATF 131 V 209.

10 du règlement CE n°492/2011²⁵² s'appliquent aussi à cette catégorie de personnes. Les travailleurs indépendants ainsi que les membres de leurs familles bénéficient des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs salariés indigènes, par exemple en ce qui concerne les droits des enfants d'accès à l'école et aux études. Cette égalité de traitement était déjà prévue dans l'ALCP (cf. art. 2 ALCP en lien avec les art. 15, par.2, et art. 9, annexe I, ALCP de 1999).

Art. 1, point 5, du protocole d'amendement concernant les art. 5a à 5f ALCP (services)

L'art. 5a reprend les interdictions de restrictions prévues par l'ALCP en matière de prestation de services (art. 17, annexe I). La disposition indique en particulier les règles actuelles qui valent pour l'entrée et le séjour des ressortissants d'État tiers détachés pour la prestation d'un service en Suisse, notamment l'obligation d'être intégré dans le marché régulier du travail de l'État membre de résidence, avant de pouvoir effectuer une prestation de service en Suisse. La pratique actuelle suisse considère que le prestataire de services détaché doit posséder une carte de séjour dans l'État membre de résidence depuis au moins 12 mois pour remplir cette condition. Les prestataires de services restent soumis aux règles relatives à l'entrée dans l'espace Schengen en matière de documents de voyage, de visas ainsi qu'à l'égard de la durée de séjour maximale autorisée (90 jours sur toute période de 180 jours).

Les art. 5b à 5f reprennent les dispositions existantes de l'annexe I de l'ALCP, sans préjudice de la jurisprudence pertinente de la CJUE reprise par la Suisse (art. 18 à 22, annexe I).

Le protocole d'amendement transfère à l'art. 5f, par. 2, de la partie principale de l'ALCP la référence au droit pertinent en matière de détachement de travailleurs qui figurait jusqu'ici à l'art. 22, annexe I ALCP.

L'art. 5f, par. 3, points i) et ii), maintient l'applicabilité des réglementations nationales en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de l'ALCP, le 1^{er} juin 2002, dans les domaines du travail intérimaire (location de services) et du placement de personnel ainsi que des services financiers. La location de services et le placement de personnel transfrontaliers en Suisse resteront interdits, en vertu de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)²⁵³. Les dispositions du droit de l'UE sur le détachement de travailleurs relatives à la location de services transfrontalière ne s'appliquent donc pas à la Suisse, conformément aux modifications techniques prévues aux points b) et c) concernant la directive 96/71/CE modifiée par la directive (UE) 2018/957²⁵⁴. L'art. 5f, par. 3, point i), précise en outre que la reprise dynamique du droit par la Suisse dans le domaine relevant du règlement (UE) 2016/589 relatif à un réseau européen des services de l'emploi (EURES) ne doit pas

²⁵² Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, version de l'annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

²⁵³ RS **823.11**

²⁵⁴ Directive 96/71/CE, version de l'annexe I, section 2, du protocole d'amendement de l'ALCP.

avoir pour effet que la Suisse ne puisse plus appliquer ses dispositions nationales en matière de location de services et de placement de personnel.

Les dispositions du paragraphe 3, lettres i et ii, ne sont pas soumises au principe de la reprise dynamique car elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'accord.

Art. 1, point 5, du protocole d'amendement concernant les art. 5g, 5h, 5i 5j ALCP (exceptions à la reprise dynamique du droit)

Les exceptions à la reprise dynamique du droit sont listées à l'art. 5, par. 7, du protocole institutionnel relatif à l'ALCP. Il s'agit des art. 5g (*Délai d'annonce préalable et contrôles*), 5h (*Garanties financières et sanctions*), 5i (*Preuve du statut d'indépendant*) et 5j (*Non-régression*), que le protocole d'amendement intègre dans la partie principale de l'ALCP.

La réglementation énoncée à l'art. 5g (*Délai d'annonce préalable et contrôles*) prévoit la possibilité pour la Suisse d'appliquer un délai d'annonce préalable de quatre jours de travail maximum, dans des secteurs spécifiques, pour les prestataires de services qui sont indépendants et fournissent des services sur son territoire et pour les employeurs de l'UE qui y détachent des travailleurs, afin d'effectuer des contrôles sur place. La Suisse définit de manière autonome ces secteurs spécifiques, en se fondant sur une analyse objective des risques ; il en va de même pour la quantité et la densité des contrôles à effectuer dans tous les secteurs. La Suisse doit alors prendre en compte le fait que la prestation de services entre elle et l'UE est limitée à 90 jours de travail par année civile et, donc, qu'une grande partie des services n'est que de courte durée. La liste des secteurs concernés par ledit délai doit être revue et, au besoin, mise à jour régulièrement. En dehors des secteurs à risque, une obligation d'annonce peut être appliquée au plus tard avant le début du travail, en vertu de l'art. 9, par. 1, point a), de la directive 2014/67/UE.

L'art. 5h (*Garanties financières et sanctions*) permet aux commissions paritaires de soumettre les employeurs qui détachent des travailleurs en Suisse à l'obligation de déposer une garantie financière. Cette obligation peut être prévue pour les secteurs que la Suisse a définis de manière autonome en se fondant sur une analyse des risques. La garantie doit être payée en cas de récidive, c'est-à-dire lorsqu'une entreprise détachant des travailleurs n'a pas rempli ses obligations envers les commissions paritaires lors de missions effectuées antérieurement en Suisse. En cas de non-paiement, la Suisse peut imposer des sanctions, qui vont d'une amende administrative à une interdiction de fournir des services.

En vertu de l'art. 5i (*Preuve du statut d'indépendant*), la Suisse peut imposer une obligation de documentation aux prestataires de services transfrontaliers indépendants des États membres de l'UE, afin de lutter contre le phénomène des faux indépendants. Lors d'un contrôle sur place, ces prestataires doivent être en mesure d'apporter la preuve de leur statut d'indépendant au moyen de trois documents : confirmation d'annonce, le cas échéant ; preuve d'inscription en tant qu'indépendant auprès des autorités de sécurité sociale de l'État de provenance ; preuve de la relation contractuelle.

La Suisse s'engage à intégrer dans l'ALCP le droit de l'UE pertinent en matière de détachement de travailleurs. Si des modifications des directives de l'UE ou une nou-

velle législation de l'UE relatives au détachement de travailleurs entraînaient une dégradation sensible, eu égard aux conditions de travail et d'emploi, du niveau de protection des travailleurs détachés en Suisse convenu au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement entre la Suisse et l'UE, niveau constitué par le droit de l'UE sur le détachement de travailleurs à reprendre dans le cadre du protocole d'amendement et par les exceptions et principes convenus, la Suisse ne serait pas tenue, en vertu de l'art. 5j (*Non-régression*), de les intégrer dans l'accord. Cette clause garantit le niveau de protection suisse et constitue une exception au principe de la reprise dynamique du droit prévu à l'art. 5 du protocole institutionnel. Elle empêche toute dégradation de ce niveau après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP.

Art. 1, point 5, du protocole d'amendement concernant l'art. 5k ALCP (destinataires de services)

Les destinataires de services sont placés sur un pied d'égalité avec les personnes inactives. Par conséquent, ils ne peuvent séjourner plus de trois mois dans l'État d'accueil que s'ils disposent d'une couverture d'assurance-maladie complète et de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale (art. 7, par. 1, let. b, de la directive 2004/38/CE). Ces conditions sont les mêmes que celles de l'ALCP à l'égard des personnes sans activité lucrative (art. 24, par. 1, annexe I). Ainsi, une personne qui souhaite venir en Suisse pour un traitement médical doit remplir les conditions précitées et s'enregistrer auprès des autorités cantonales compétentes pour un séjour de plus de trois mois.

Art. 1, point 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7a ALCP (travailleurs frontaliers)

Les travailleurs frontaliers, qui sont une catégorie de travailleurs salariés ou indépendants, font l'objet de dispositions spécifiques dans l'ALCP de 1999 (cf. art. 7 et 13, annexe I). Ces dispositions ne figurent plus dans l'ALCP tel que modifié par le protocole d'amendement à l'ALCP. Les frontaliers ne séjournant pas en Suisse, ils ne sont pas soumis, par exemple, aux art. 7 et 8 de la directive 2004/38/CE. C'est pourquoi l'art. 7a a été introduit, à la demande de la Suisse. La teneur de la définition des frontaliers correspond à celle qui existait déjà dans le cadre de l'ALCP de 1999 et il s'agira toujours d'une catégorie de travailleurs salariés et indépendants. Conformément à cet article, sont considérés comme des travailleurs frontaliers les ressortissants d'une partie contractante qui exercent une activité lucrative indépendante ou salariée sur le territoire d'une partie contractante et qui résident dans l'autre partie contractante, où ils retournent en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine.

Cette disposition permet à la Suisse d'enregistrer les travailleurs frontaliers qui exercent une activité lucrative sur son territoire pendant plus de trois mois par année civile et de leur délivrer un certificat d'enregistrement déclaratoire gratuitement ou contre versement d'une somme ne dépassant pas celle exigée des nationaux pour la délivrance de documents similaires. Comme cette procédure est réservée aux personnes qui séjournent dans un autre État membre dans le cadre de la directive 2004/38/CE, il était nécessaire de prévoir une disposition spécifique dans l'ALCP. Les travailleurs

frontaliers qui exercent une activité lucrative jusqu'à trois mois sont quant à eux soumis à la procédure d'annonce. La mise en œuvre de l'obligation d'enregistrement et de l'obligation d'annonce qui s'appliquent aux travailleurs frontaliers est inscrite à l'art. 13a, al. 3, AP-LEI et l'art. 6a AP-LDét (cf. ch. 2.3.8.1.1 et ch. 2.3.8.4.1).

Les travailleurs frontaliers ne séjournent pas en Suisse – ils ne peuvent donc pas invoquer, par exemple, un droit de séjour permanent dans notre pays – et n'ont pas droit à l'aide sociale.

Dans la déclaration commune, la Suisse laisse entrevoir qu'elle discutera la mise en œuvre de l'obligation d'enregistrement et de l'obligation d'annonce avec les États membres voisins de l'UE dans les forums bilatéraux pertinents. Ces discussions ne doivent pas aboutir à une quelconque différence de traitement entre les travailleurs frontaliers visés par le présent accord et n'affectent pas leurs droits et obligations découlant de l'accord. L'objectif de la déclaration commune est que la Suisse informe les États voisins des modalités et des obligations liées à l'enregistrement et à l'annonce des frontaliers sur son territoire.

Article 1 point 6 du protocole d'amendement concernant l'art. 7b ALCP (Étudiants)
a) Dispositions générales

Les étudiants qui séjournent plus de trois mois en Suisse doivent également signaler leur présence aux autorités cantonales concernées. Selon l'art. 8, par. 1, de la directive 2004/38/CE, l'État d'accueil peut demander aux étudiants qui ne disposent pas d'un droit de séjour en vertu d'une autre disposition de l'accord de s'enregistrer. L'art. 7b répète en outre, à l'instar de l'art. 24, al. 4, annexe I, ALCP de 1999, que pour les étudiants qui viennent en Suisse uniquement à des fins d'études, le principe général de non-discrimination (art. 2 ALCP) ne s'applique ni à l'accès aux hautes écoles ni à l'aide accordée aux étudiants pour leur entretien (bourses). Par conséquent, le système d'admission et les quotas en vigueur dans les hautes écoles suisses ne sont pas affectés (voir à ce sujet la let. c ci-dessous, Proportion d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE).

b) Principe de non-discrimination concernant les taxes d'études

Selon les nouvelles dispositions, les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées, financées en majorité par des fonds publics, sont tenues de respecter le principe général de non-discrimination (art. 2 ALCP) en ce qui concerne les taxes d'études. Inversement, les étudiants ressortissants de la Suisse bénéficient d'une égalité de traitement concernant les taxes d'études perçues par les hautes écoles des États membres de l'UE. Tous les types de taxes sont concernés (frais d'inscription, taxes d'études semestrielles, émoluments d'utilisation, etc.).

Le principe général de non-discrimination s'applique également aux mécanismes de soutien public spécifiques aux taxes d'études (p. ex. sous la forme d'exemptions, de remboursements, de réductions, de sursis de paiement ou de paiements échelonnés), mais pas aux mécanismes de soutien privé sans mandat public (p. ex. fonds ou fondations). Alors que l'art. 7b continue d'exclure totalement les aides d'entretien (bourses) du principe général de non-discrimination, d'autres avantages publics accordés aux

étudiants, tels que l'utilisation des transports publics ou l'accès à des institutions culturelles, sont aussi soumis – comme c'est déjà le cas aujourd'hui – à ce principe, des restrictions pouvant toutefois être justifiées par des raisons matérielles. Des discriminations directes, c'est-à-dire basées sur la nationalité, peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, tandis que des discriminations indirectes peuvent l'être également par des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans tous les cas, une discrimination ne peut être justifiée qu'à condition que la mesure envisagée soit proportionnée, à savoir adaptée et nécessaire pour réaliser l'objectif poursuivi.

Ne sont pas soumis au principe général de non-discrimination concernant les taxes d'études, entre autres, les hautes écoles pédagogiques, les établissements de la formation professionnelle (p. ex. les écoles supérieures) et les hautes écoles financées en majorité par des fonds privés comme l'École hôtelière de Lausanne (EHL), même si celles-ci sont « rattachées » à une haute école universitaire ou haute école spécialisée financée en majorité par des fonds publics (art. 7b, let. a, point i, ALCP).

c) Proportion d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE

L'art. 7b, let. b, précise que la part totale (*niveau global*) d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE dans les hautes écoles universitaires, les hautes écoles spécialisées et les deux EPF ne sera pas réduite à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord (état en 2023 : 18 % d'étudiants ressortissants de l'UE dans les hautes écoles universitaires [bachelor, master et doctorat] et 10 % d'étudiants ressortissants de l'UE dans les hautes écoles spécialisées [bachelor et master]). Cette disposition est toutefois soumise à plusieurs réserves qui ont pour but de préserver la qualité et les spécificités du système éducatif. Ainsi, il est explicitement indiqué que cette disposition n'entraîne pas d'obligation de modifier le système d'admission, d'augmenter le *niveau global* ou de réserver un nombre minimum de places pour les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE. Les quotas et restrictions des hautes écoles en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP peuvent être maintenus (p. ex. Université de Saint-Gall ou EPFL). La mise en place de nouvelles mesures et de nouveaux quotas qui entraînent, dans une haute école donnée, une diminution de la part d'étudiants ressortissants de l'UE allant jusqu'à atteindre un pourcentage inférieur à celui observé lors de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP ne pose aucun problème si ces mesures et ces quotas n'influent pas sur le *niveau global* à l'échelle nationale. Les diminutions des parts d'étudiants qui ne sont pas dues à des éléments concrets, tels que l'évolution démographique du nombre d'étudiants ressortissants de la Suisse ou le recul du nombre d'étudiants ressortissants de l'UE, par exemple pour des raisons économiques, ne posent pas non plus de problèmes. Par contre, de nouveaux quotas généralisés pour les étudiants ressortissants de l'UE seraient problématiques, car ils entraîneraient une réduction sensible du *niveau global* à l'échelle nationale et ne pourraient pas se justifier, par exemple, par des questions de garantie de la qualité.

En cas de désaccord sur le respect de cette disposition par la Suisse, l'affaire serait portée devant le tribunal arbitral. Si le tribunal arbitral constate un manquement et que

la Suisse ne se conforme pas au jugement qu'il rend, l'UE pourrait prendre des mesures compensatoires proportionnées (probablement une réduction analogue de la part d'étudiants ressortissants de la Suisse dans les États membres de l'UE).

Art. 1, point 6, du protocole d'amendement concernant les art. 7c et 7d ALCP (exercice de la puissance publique et ordre public)

Le protocole d'amendement déplace les art. 5, 10 et 16, annexe I ALCP dans la partie principale de l'accord. La possibilité de refuser le droit d'occuper un emploi lorsque ce dernier est lié à l'exercice de la puissance publique figure désormais dans un seul article, qui regroupe les travailleurs salariés (art. 7c, par. 1) et les indépendants (art. 7c, par. 2). Le contenu des dispositions est inchangé.

Art. 1, point 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7e ALCP (séjour permanent, y c. réglementation de la retraite anticipée)

Le droit de séjour permanent prévu par l'art. 16 de la directive 2004/38/CE n'existe pas dans l'ALCP. L'ALCP prévoit seulement un droit de demeurer sur le territoire d'une partie contractante après la fin d'une activité économique (cf. ci-après). L'art. 7e prévoit que les ressortissants d'un État membre de l'UE qui résident en Suisse peuvent acquérir un droit au séjour permanent s'ils remplissent les conditions prévues dans cet article. À noter que l'art. 7, par. 3, de la directive 2004/38/CE énumère, de manière non exhaustive, les situations dans lesquelles le statut de travailleur est maintenu. Ainsi, une personne qui entame une formation professionnelle, et cesse volontairement son activité lucrative, conserve la qualité de travailleur lorsque cette formation a un lien avec l'activité professionnelle antérieure. De plus, le droit de séjour permanent s'étend aux membres de la famille ressortissants d'États tiers qui ont séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans avec le ressortissant d'un État membre de l'UE en Suisse.

La Suisse a obtenu une exception importante concernant le droit de séjour permanent. Au niveau de l'UE (art. 16, par. 1, directive 2004/38/CE), tous les ressortissants des États membres et les membres de leur famille obtiennent ce droit après un séjour de cinq ans, quelle que soit leur situation professionnelle, tandis que, dans les relations entre la Suisse et l'UE, seules les personnes exerçant une activité lucrative et les membres de leur famille peuvent y prétendre. Qui plus est, les périodes de six mois ou plus durant lesquelles la personne dépend entièrement de l'aide sociale ne sont pas prises en compte pour le calcul du délai de cinq ans.

Cela signifie qu'une personne considérée comme économiquement non active ne remplit pas les conditions pour obtenir ce droit selon le nouvel art. 7e ALCP. C'est le cas, par exemple, d'un ressortissant d'un État membre de l'UE qui s'installe en Suisse pour y passer sa retraite ou étudier.

Les périodes de plus de six mois de dépendance totale à l'aide sociale peuvent suspendre la comptabilisation de la durée nécessaire pour obtenir le droit de séjour permanent (voir art. 41c, al. 3 AP-LEI ; cf. ch. 2.3.8.1.1). C'est le cas, par exemple, d'une personne considérée comme travailleur salarié pendant trois ans et qui se retrouverait totalement dépendant à l'aide sociale pendant une année. Afin d'obtenir le droit de séjour permanent, elle devrait encore cumuler deux années supplémentaires,

en tant que travailleur, pour remplir les conditions d'acquisition du droit de séjour permanent.

Si les périodes de plus de six mois de dépendance complète à l'aide sociale ou sans posséder la qualité de travailleur suspendent la comptabilisation de la durée de cinq ans de séjour légal en Suisse, le départ définitif ou une longue absence temporaire à l'étranger au sens de l'art. 16, par. 3, de la directive 2004/38/CE exclut l'acquisition du droit de séjour permanent.

Par ailleurs, la perte du droit de séjour permanent est réglée selon d'autres dispositions de la directive 2004/38/CE qui prévoient une perte de ce droit en cas d'absences d'une durée supérieure à deux ans consécutifs de l'État d'accueil (art. 16, par. 4) ou pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique (art. 27, par. 1, en lien avec l'art. 29, par. 2, de la directive 2004/38/CE)

L'ALCP de 1999 (art. 4, annexe I) permettait, entre autres, à un ressortissant d'un État membre de l'UE d'invoquer un droit de demeurer en Suisse lorsque, au moment où il cessait son activité, il remplissait les trois conditions suivantes : il avait atteint l'âge permettant de faire valoir – selon la législation suisse – un droit à la retraite, il avait séjourné en Suisse en permanence durant les trois années précédentes et il y avait exercé une activité économique durant les douze derniers mois au moins. Dans la directive 2004/38/CE, le droit de demeurer s'appelle désormais droit de séjour permanent (art. 17). Conformément à l'art. 17, par. 1, let. a, de la directive 2004/38/CE, le travailleur a un droit de séjour permanent non seulement lorsqu'il atteint l'âge prévu par la législation pour faire valoir ses droits à une pension de vieillesse mais également lorsqu'il cesse d'exercer son activité salariée à la suite d'une mise à la retraite anticipée. Il y a lieu d'estimer que la mise à la retraite anticipée au sens de la directive 2004/38/CE aura pour conséquence que la personne qui obtient le versement anticipé de la rente de vieillesse à l'âge de 63 ans révolus, conformément à l'art. 40 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS)²⁵⁵, pourra faire valoir un droit de séjour permanent à compter de ce moment.

Art. 1, pt 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7f ALCP (acquisitions immobilières)

Depuis le début des années 1960, les « personnes à l'étranger »²⁵⁶ qui souhaitent acquérir des immeubles en Suisse doivent obtenir une autorisation, laquelle est soumise à des conditions strictes. Lors des négociations relatives à l'ALCP en vigueur, la Suisse avait négocié une dérogation pour les acquisitions immobilières afin de maintenir cette législation nationale qui n'était pas compatible avec le droit de l'UE, dont notamment le principe de non-discrimination. En guise de compromis, la Suisse avait facilité l'acquisition d'immeubles par des ressortissants d'États membres de l'UE en modifiant la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des

²⁵⁵ RS 831.10

²⁵⁶ Cf. la définition donnée à l'art. 5 de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ; RS 211.412.41).

personnes à l'étranger²⁵⁷ (LFAIE, également appelée « lex Koller »). Ainsi, les ressortissants d'États membres de l'UE qui disposent d'un droit de séjour en Suisse et qui y ont leur résidence principale ont été exclus du champ d'application de la LFAIE et donc exemptés de l'obligation d'obtenir une autorisation. Cette dérogation a permis de préserver le cœur de la LFAIE. En d'autres termes, les ressortissants d'une partie contractante ne sont pas traités comme des ressortissants nationaux en matière d'acquisition d'immeubles s'ils ne sont pas domiciliés dans l'État d'accueil. L'acquisition de logements de vacances ou de résidences secondaires visée à l'art. 9 LFAIE par des ressortissants étrangers – y compris les ressortissants des États membres de l'UE – qui n'ont pas leur domicile en Suisse reste donc soumise au régime de l'autorisation instauré par la LFAIE. Une exception est uniquement prévue pour les ressortissants des États membres de l'UE/AELE qui acquièrent une résidence secondaire en tant que frontaliers (art. 7, let. j, LFAIE). L'acquisition et le commerce de biens immobiliers par des personnes à l'étranger à des fins purement spéculatives ou à titre de placement à court terme restent interdits²⁵⁸.

L'exception relative aux acquisitions immobilières avait principalement été négociée en raison des préoccupations de la Suisse concernant la pénurie de terres productives sur son territoire, la très forte demande étrangère de biens immobiliers et la proportion de personnes propriétaires de leur logement – nettement plus faible que dans les États membres de l'UE. Ces préoccupations sont toujours d'actualité et se sont même renforcées à cause de la pénurie de logements toujours plus marquée. Par conséquent, cette dérogation est reprise sans modifications matérielles dans le protocole d'amendement, à l'art. 1, pt 6, concernant l'art. 7f ALCP. De ce fait, la Suisse n'est pas tenue de reprendre de manière dynamique les futurs actes juridiques de l'UE relatifs aux acquisitions immobilières et n'est pas non plus liée par la jurisprudence de la CJUE dans ce domaine²⁵⁹. Seul le par. 3 de la disposition fait l'objet d'une modification rédactionnelle afin de clarifier le fait que, par analogie aux par. 1 et 2, les frontaliers doivent eux aussi être des ressortissants d'une partie contractante ; cette précision correspond à la situation juridique actuelle (art. 7 et 13, annexe I, ALCP de 1999).

Conformément à l'art. 9, par. 6, annexe I, ALCP en vigueur, les travailleurs salariés ressortissants d'une partie contractante, occupés sur le territoire de l'autre partie contractante, bénéficient de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs salariés nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont ils ont besoin. L'exception relative aux acquisitions immobilières demeure réservée (art. 25, annexe I, ALCP²⁶⁰). Conformément à l'art. 15, par. 2, annexe I ALCP, il en va de même pour les indépendants, auxquels les dispositions de l'art. 9, annexe I, ALCP s'appliquent *mutatis mutandis*. Sur le fond, l'art. 9, par. 6, annexe I,

²⁵⁷ RS 211.412.41

²⁵⁸ Message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, FF 1999 5440, 5670 ss.

²⁵⁹ Cf. art. 5, par. 7, du protocole institutionnel.

²⁶⁰ L'art. 9, par. 6, annexe I, ALCP en vigueur renvoie par erreur à l'art. 26 au lieu de l'art. 25, annexe I, ALCP. Cf. Felix Schöbi (2001) : Das Abkommen über die Freizügigkeit der Personen und der Erwerb von Grundstücken in der Schweiz. Dans : Daniel Felder / Christine Kaddous (éd.) : Accords bilatéraux Suisse – UE (Commentaires) / Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen), Collection Dossiers de droit européen, Dossier de droit européen n° 8. Bâle – Bruxelles : Helbing & Lichtenhahn - Bruylant, p. 418.

ALCP correspond désormais à l'art. 9 du règlement (UE) n° 492/2011 et n'est pas repris dans le protocole d'amendement de l'ALCP. Même si l'exception relative aux acquisitions immobilières s'applique à tous les ressortissants des États membres de l'UE qui font valoir le droit à la libre circulation, qu'ils exercent ou non une activité lucrative en Suisse et quelle que soit la nature de celle-ci (indépendante ou salariée), la réserve actuelle relative aux acquisitions immobilières prendra désormais la forme d'une adaptation technique de l'art. 9, par. 1, du règlement (UE) n° 492/2011. Pour ce qui est de l'égalité de traitement des indépendants, le protocole d'amendement de l'ALCP renvoie, *mutatis mutandis*, aux art. 7 à 10 du règlement (UE) n° 492/2011 (art. 4b, par. 2, du protocole d'amendement de l'ALCP).

Art. 1, point 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7g ALCP (cartes d'identité biométriques)

Aujourd'hui, la Suisse délivre des cartes d'identité qui ne sont pas munies d'une puce, contrairement aux passeports et aux titres de séjour biométriques, qui sont équipés, déjà depuis de nombreuses années, de cette sécurité supplémentaire contre l'usurpation d'identité. Dans le cadre du projet de renouvellement de la carte d'identité 2023, le DFJP a prévu de proposer également un modèle biométrique dans les années à venir.

Le règlement (UE) 2019/1157 prescrit que toutes les cartes d'identité de l'UE délivrées à partir de 2021 doivent disposer d'un support de stockage contenant deux empreintes digitales et que les cartes qui ne répondent pas à cette norme de sécurité perdront leur validité en 2031. Le protocole d'amendement de l'ALCP prévoit que cette règle doit également s'appliquer aux cartes d'identité suisses pour l'exercice de la libre circulation des personnes.

L'art. 7g déroge aux délais fixés par le règlement (UE) 2019/1157 pour introduire les cartes d'identité biométriques. Grâce à cette exception, la Suisse disposera d'un délai d'un an après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP pour introduire ces cartes.

Art. 1, pt 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7h ALCP (expulsion)

a.) Contexte

L'art. 7h sur l'expulsion et la directive 2004/38/CE (chap. VI, art. 27 à 33) régissent la protection des ressortissants d'États membres de l'UE contre les mesures limitant le droit d'entrée et le droit de séjour pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, qui comprennent aussi l'expulsion pénale. L'art. 7h prévoit en outre des dérogations aux dispositions du chap. VI de la directive 2004/38/CE.

Lors des négociations entre la Suisse et l'UE au sujet de la reprise de la directive 2004/38/CE, une des questions discutées portait sur la compatibilité entre les art. 27 à 33 et les dispositions constitutionnelles relatives à l'expulsion de ressortissants étrangers criminels (art. 121, al. 3 à 6, Cst., cf. ch. 2.3.10.1.2). L'examen approfondi de la question a montré que certaines dispositions des art. 27 à 33 de la directive 2004/38/CE sont dans une relation conflictuelle avec l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. Il faut toutefois faire une distinction entre, d'une part, les points de friction qui découleraient

de la reprise de la directive 2004/38/CE parce que celle-ci instaure des obligations qui vont plus loin que l'ALCP (art. 28, par. 2 et 3, et 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE) et, d'autre part, les points de friction qui sont indépendants de la reprise de la directive étant donné que les obligations en question découlent déjà de l'ALCP de 1999 (art. 27 et 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE).

L'art. 7h, 1^{re} phrase, précise que les parties s'accordent à maintenir les obligations qui leur incombent en vertu de l'ALCP de 1999 pour ce qui est des restrictions prévues pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique. Par conséquent, le protocole d'amendement n'introduit pas de nouvelles obligations en lien avec l'expulsion pénale. L'art. 5 (par. 1 en rel. avec le par. 7) du protocole institutionnel le confirme : l'obligation de reprise mentionnée au par. 1 ne vaut pas pour les dispositions et actes normatifs de l'UE qui font déjà l'objet d'exceptions – comme c'est le cas pour l'expulsion (art. 7h).

b.) Dispositions de la directive 2004/38/CE qui ne sont pas applicables (art. 7h, 2^e et 3^e phrases)

Conformément à l'art. 7h, 2^e phrase, l'art. 28, par. 2 et 3, de la directive 2004/38/CE ne s'appliquera pas à la Suisse. Cette exception vaut également pour la jurisprudence de la CJUE qui s'y rapporte et pour les futures dispositions adoptées dans ce domaine ; il n'y a donc pas de reprise dynamique du droit en la matière.

L'art. 7h, 3^e phrase, permet aux parties contractantes d'appliquer le droit de l'UE découlant de l'ALCP de 1999 au lieu de l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE. En renonçant à appliquer l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE, la Suisse fait usage de cette possibilité et maintient les obligations qui lui incombent en vertu de l'ALCP de 1999. L'art. 33, par. 2, renforce en effet la protection contre les mesures d'éloignement et instaure une obligation qui va plus loin que l'ALCP en vigueur : il impose un réexamen d'office, lorsque la décision d'éloignement est exécutée plus de deux ans après qu'elle a été prise, pour déterminer si la personne concernée représente encore une menace actuelle et réelle pour l'ordre public ou la sécurité publique et pour évaluer si un changement matériel des circonstances est intervenu depuis le moment où la décision a été prise.

En contrepartie, la Suisse s'engage – comme nous l'avons déjà mentionné – à maintenir les obligations qui découlent de l'ALCP de 1999, qui comprennent le droit de la personne concernée de demander le réexamen de la décision d'expulsion. Concrètement, la Suisse doit tenir compte – en lieu et place de l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE – de l'art. 3 de la directive 64/221/CEE du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour²⁶¹, auquel renvoie l'art. 5 de l'annexe I ALCP, et de la jurisprudence pertinente rendue par la CJUE jusqu'au 20 juin 1999 (art. 16, par. 2, ALCP de 1999). Même si la CJUE n'a pas rendu d'arrêt portant spécifiquement sur l'examen d'une décision d'éloignement avant son exécution, la jurisprudence antérieure à 1999 confère à la personne concernée le droit de demander le réexamen de la décision d'éloignement lorsqu'elle

²⁶¹ Directive 64/221/CEE du Conseil de la Communauté économique européenne du 25 février 1964 pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JO 56 du 04.04.1964, p. 850.

évoque, dans un délai raisonnable, un changement matériel des circonstances qui avaient justifié la première décision²⁶².

c.) Dispositions de la directive 2004/38/CE qui sont applicables

Hormis les exceptions mentionnées, les autres dispositions du chap. VI (art. 27 à 33) de la directive 2004/38/CE s'appliqueront, y compris les art. 27 et 32, par. 1.

L'art. 27 de la directive 2004/38/CE fixe entre autres les conditions auxquelles la liberté de circulation et de séjour des ressortissants d'un État de l'UE peut être restreinte pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique ; ces conditions valent également pour les mesures d'expulsion. Elles correspondent aux prescriptions de l'art. 5, annexe I, ALCP et à la jurisprudence pertinente de la CJUE (art. 16, par. 2, ALCP de 1999). L'art. 27 de la directive 2004/38/CE n'instaure donc pas de nouvelles obligations pour la Suisse.

Ces conditions se trouvent toutefois dans une relation conflictuelle avec l'art. 121, al. 3 à 6, Cst., qui prévoit une expulsion automatique du pays et une interdiction d'entrer sur le territoire d'au moins cinq ans (20 ans en cas de récidive). Elles se trouvent également, pour la plupart d'entre elles, dans une relation conflictuelle avec la législation d'exécution, qui ne tient pas suffisamment compte de l'analyse, exigée par l'ALCP de 1999, de l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société (cf. les art. 66a ss CP et 49a ss CPM).

Ces problèmes existaient déjà lors de la mise en œuvre de l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels (initiative sur le renvoi) »²⁶³ ; il a été admis et communiqué de manière transparente que les dispositions relatives à l'expulsion pénale n'étaient pas en tous points conformes à l'ALCP²⁶⁴. Les points de friction avec le droit en vigueur concernent surtout le niveau normatif ; le Tribunal fédéral a certes développé une pratique relativement restrictive (en tenant compte de la volonté du législateur) en ce qui concerne le fait de renoncer à une expulsion en raison de l'ALCP, mais il a jusqu'à présent toujours respecté les dispositions de droit international public de l'ALCP.

L'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE confère à la personne frappée d'une expulsion le droit d'introduire une demande de levée de l'interdiction d'entrée après un délai raisonnable, au plus tard trois ans à compter de l'exécution de l'expulsion. Si les circonstances qui avaient justifié la décision d'expulsion ont changé, l'interdiction d'entrée doit être réexaminée et le cas échéant levée ; les autorités ont six mois pour se prononcer sur la demande. L'obligation de réexaminer la décision d'expulsion lorsque les circonstances matérielles ont changé depuis la prise de décision n'est toutefois

²⁶² CJUE, arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille c. État belge, 115/81 et 116/81, EU:C:1982:183, et arrêt du 17 juin 1997, The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Shingara et Radiom, C-65/95 et C-111/95, EU:C:1997:300.

²⁶³ Initiative populaire du 15 février 2008 « Pour le renvoi des étrangers criminels (Initiative sur le renvoi) », RO 2011 1199.

²⁶⁴ Cf. message du Conseil fédéral du 26 juin 2013 concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels), FF 2013 5373 ss, 5450 s. et 5453.

pas nouvelle. Elle découle déjà de la jurisprudence de la CJUE²⁶⁵ relative à l'art. 16, par. 2, de l'ALCP de 1999, qui vaut aussi pour la Suisse. La seule différence par rapport à l'ALCP de 1999 est que l'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE précise quels sont les délais que les personnes expulsées et les autorités doivent respecter. S'agissant des critères permettant de vérifier la validité de l'interdiction d'entrée, ils découlent de l'art. 27 de la directive 2004/38/CE (concernant les points de friction au niveau normatif et la pratique des tribunaux, cf. ci-dessus).

Actuellement, les articles sur l'expulsion pénale ne prévoient pas de possibilité de réexamen ou de levée de la décision (cf. art. 66a ss CP et 49a ss CPM). Comme l'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE sera directement applicable – à l'instar des autres dispositions pour lesquelles aucune exception n'est prévue –, on renoncera, comme on l'avait déjà fait lors de la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi, à inscrire dans la loi la possibilité de réexaminer et de lever la décision ; cette possibilité restera l'apanage des tribunaux.

d.) Conséquences de la jurisprudence de la CJUE postérieure au 20 juin 1999 en lien avec le séjour illégal de ressortissants d'États membres de l'UE

Conformément à l'art. 7, par. 2, du protocole institutionnel, la Suisse s'engage à respecter, sous réserve des exceptions mentionnées expressément, la jurisprudence rendue par la CJUE avant et après l'adoption du protocole d'amendement à l'ALCP. Selon cette jurisprudence, le chap. VI de la directive 2004/38/CE s'applique à tous les ressortissants des États membres de l'UE du fait de leur seule nationalité, même s'ils ne séjournent « pas de manière régulière » sur le territoire d'un autre État membre²⁶⁶. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁶⁷ que les ressortissants d'États de l'UE sans droit de séjour spécifique prévu dans l'ALCP ne bénéficient pas à l'heure actuelle de la protection de l'art. 5, annexe I, de l'ALCP de 1999. Les art. 66a ss CP s'appliquent dans ce cas ; ces ressortissants d'États membres de l'UE sont donc traités comme des ressortissants d'États tiers (hors ALCP). Les dispositions du chap. VI de la directive 2004/38/CE qui sont reprises dans l'ALCP exigent un changement de cette pratique.

Art. 1, point 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7i ALCP (entrée de ressortissants d'États tiers)

Cet article, dont le contenu figurait à l'art. 1, par. 1, annexe I ALCP en vigueur, est déplacé dans la partie principale de l'accord. Il prévoyait qu'un visa d'entrée ou une obligation équivalente pouvaient être imposés aux travailleurs détachés au sens de l'actuel art. 17, annexe I ALCP qui ne possédaient pas la nationalité d'une partie contractante. Cet article ne s'applique pas aux travailleurs détachés qui bénéficient déjà

²⁶⁵ CJUE, arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille c. État belge, 115/81 et 116/81, EU:C:1982:183, et arrêt du 17 juin 1997, The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Shingara et Radiom, C-65/95 et C-111/95, EU:C:1997:300.

²⁶⁶ CJUE, arrêt du 7 juin 2007, Commission c. Pays-Bas, C-50/06, EU:C:2007:325, n^{os} 14 ss. Relevons que cet arrêt concernait la directive 64/221/CEE (à laquelle renvoie l'art. 5, annexe I, ALCP de 1999) dont les dispositions ont été reprises dans le chapitre VI de la directive 2004/38/CE.

²⁶⁷ Cf. en particulier les ATF 145 IV 55 et 145 IV 364 et l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1152/2017 du 28 novembre 2018.

d'un droit d'entrée en vertu des actes juridiques de l'UE incorporés à l'annexe I ou de tout autre instrument liant les parties contractantes.

Art. 1, point 7, du protocole d'amendement concernant l'art. 10 ALCP (changements dans la composition de l'UE)

Cet article règle la procédure relative à l'extension de l'ALCP à de nouveaux États membres. Il précise que les parties contractantes doivent à chaque fois négocier un régime transitoire, qui doit permettre l'ouverture progressive du marché du travail en tenant compte, entre autres, de la taille de la population et des disparités économiques. Les dispositions relatives aux régimes transitoires (contingents, priorité des travailleurs présents en Suisse, contrôle préalable des conditions de rémunération et de travail et clause de sauvegarde, laquelle permettait à la Suisse de réintroduire pour une durée limitée des contingents lorsque l'immigration en provenance du nouvel État membre de l'UE concerné était supérieure à la moyenne) sont entre-temps arrivées à échéance et sont donc abrogées. Cependant, les paramètres prévus dans ces régimes transitoires serviront de référence pour de futurs régimes de ce type.

Art. 1, point 8, du protocole d'amendement concernant l'art. 14 ALCP (comité mixte)

Dans le cadre du paquet Suisse-UE, les dispositions des accords concernés relatives aux CM sont harmonisées, si tant est que cela soit pertinent (voir ch. 2.1.5.7). Le comité mixte a toujours pour mission d'assurer le bon fonctionnement ainsi que l'échange continu d'informations entre les parties contractantes. Le comité mixte peut par ailleurs toujours émettre des recommandations et prendre des décisions dans les cas prévus par l'accord. Désormais, de telles décisions sont aussi prévues pour la reprise de nouveaux actes juridiques dans l'annexe I et non seulement dans les annexes II et III comme jusqu'à présent (cf. art. 18) et dans le cadre de la clause de sauvegarde (cf. art. 14a). Aussi, la clause de sauvegarde n'est plus définie l'art. 14, par. 2, ALCP, mais fait l'objet d'un article distinct et détaillé, l'art. 14a ALCP.

Art. 1, point 9, du protocole d'amendement concernant l'art. 14a ALCP (clause de sauvegarde)

La clause générale de sauvegarde, qui figurait jusque-là à l'art. 14, par. 2, ALCP a été concrétisée conformément au mandat de négociation. Désormais, elle fait l'objet d'un article distinct et nouveau, l'art. 14a ACLP. L'activation de cette clause repose toujours sur la présence de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social, mais il est dorénavant précisé que ces difficultés doivent résulter de l'application de l'ALCP. La clause de sauvegarde porte donc sur l'ensemble de l'ALCP et tous les domaines thématiques que cet accord régit. En cas de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social, le comité mixte peut, sur demande d'une partie contractante, prendre des mesures appropriées. Lorsque les membres du comité mixte ne parviennent pas à s'accorder, l'art. 14a ALCP prévoit la possibilité, pour chaque partie contractante, d'engager de manière autonome une procédure devant le tribunal arbitral. Il établit une distinction entre procédure ordinaire et procédure urgente.

En *procédure ordinaire*, lorsque le comité mixte ne parvient pas à une décision dans un délai de 60 jours, une partie contractante peut, en cas de « difficultés sérieuses d'ordre économique », porter l'affaire devant un tribunal arbitral. Ce dernier doit rendre sa décision dans un délai de six mois à compter de sa mise sur pied et de la désignation des arbitres (art. 14a, par. 1 à 3, ALCP ; cf. ch. 2.1).

En cas de « situation exceptionnelle urgente » et de « risque de préjudice économique très grave », la *procédure urgente* peut être engagée. Dans ce cas, une partie contractante peut porter l'affaire devant un tribunal arbitral dès 30 jours de discussions infructueuses au sein du comité mixte (art. 14a, par. 4, ALCP). Qui plus est, la partie contractante peut demander au tribunal arbitral l'application provisoire de mesures de protection pendant la durée de la procédure d'arbitrage. Le tribunal arbitral procède à un examen sommaire (*prima facie*) et décide dans un délai de 30 jours si les conditions requises pour prendre de telles mesures sont réunies. Dans ce cadre, il applique l'art. III.10 de l'appendice sur le tribunal arbitral au protocole institutionnel *mutatis mutandis* (cf. ch. 2.1). Lorsque le tribunal arbitral estime que les conditions requises sont réunies, des mesures de protection provisoires peuvent être adoptées (art. 14a, par. 5, ALCP). L'autre partie contractante a alors la possibilité de prendre des mesures de rééquilibrage provisoires dans le champ d'application de l'ALCP pour remédier à un déséquilibre éventuel. Le tribunal arbitral doit rendre sa décision définitive dans un délai de six mois à compter de sa mise sur pied et de la désignation des arbitres (cf. ch. 2.1).

Lorsque le tribunal arbitral conclut que les difficultés invoquées sont établies et qu'elles découlent de l'application de l'ALCP (*décision positive*), la partie requérante peut adopter des mesures de protection appropriées. Si ces mesures créent un déséquilibre dans l'accord, l'autre partie contractante peut prendre pour sa part des *mesures de rééquilibrage* dans le champ d'application de l'ALCP (art. 14a, par. 3, ALCP).

Les facteurs déclencheurs de la procédure devant le tribunal arbitral (« difficultés sérieuses d'ordre économique ») diffèrent de ceux sur lesquels se fondent les discussions au sein du comité mixte (« difficultés sérieuses d'ordre économique ou social », art. 14a, par. 1, ALCP). Les termes retenus tiennent compte du fait que les problèmes sociaux sont en principe liés à des indicateurs économiques et sont donc susceptibles d'être inclus dans la notion de « difficultés d'ordre économique ». Ils permettent également, lors de la procédure d'arbitrage, de mettre clairement en évidence les problèmes sociaux. L'évaluation des « difficultés sérieuses d'ordre économique » repose sur des indicateurs tant macroéconomiques que microéconomiques. Il en va de même pour l'évaluation du « risque de préjudice économique très grave », qui doit être avéré pour prendre des mesures de protection provisoires dans la procédure urgente. Ce risque peut être avéré lorsque, par exemple, une entreprise importante pour l'économie d'une région risque de faire faillite pour cause de sous-enchère salariale pratiquée par des entreprises de détachement.

La *décision du tribunal arbitral* porte uniquement sur l'existence ou non des difficultés sérieuses invoquées et sur leur lien avec l'application de l'ALCP. En cas de décision positive du tribunal arbitral, la partie requérante peut décider elle-même de la *nature des mesures*. Les mesures de protection et les mesures de rééquilibrage doivent être limitées au champ d'application de l'ALCP et proportionnées au but visé

(art. 14a, par. 3 et 5, ALCP). Il faut en outre privilégier les mesures qui perturbent le moins le fonctionnement général de l'ALCP (cf. art. 14a, par. 6, ALCP)²⁶⁸. Les mesures de protection ou de rééquilibrage sont discutées au sein du comité mixte tous les trois mois (art. 14a, par. 7, ALCP). Si la partie contractante concernée considère que les mesures sont disproportionnées, c'est une procédure ordinaire de règlement des différends qu'il lui appartient d'engager (cf. ch. 2.1).

Dans le cadre d'une procédure d'activation de la clause de sauvegarde, il est possible de saisir la CJUE. Toutefois, la décision de consulter ou non la CJUE est toujours rendue par le tribunal arbitral. D'une manière générale, le tribunal arbitral ne peut saisir la CJUE que si une question liée à l'interprétation ou l'application du droit de l'UE se pose. La CJUE ne peut pas intervenir d'elle-même dans une procédure d'activation de la clause de sauvegarde. Selon la compréhension commune des délégations qui ont participé aux négociations, les facteurs déclencheurs d'une procédure d'activation de la clause de sauvegarde ne sont pas définis dans le droit européen. Dans une procédure urgente d'activation de la clause de sauvegarde, le tribunal arbitral a en outre 30 jours pour statuer sur l'application éventuelle de mesures de protection provisoires. Ce délai exclut de facto toute saisie de la CJUE (art. III.10 de l'appendice sur le tribunal arbitral, cf. ch. 2.1).

Les dispositions de l'art. 14a ALCP laissent une marge de manœuvre pour ce qui concerne la transposition à l'échelle nationale. Les conditions requises pour activer la clause de sauvegarde, les compétences en la matière et les éventuelles mesures de protection sont précisées et définies dans la LEI (art. 21b AP-LEI ; cf. ch. 2.3.8.1.1).

Lorsque le tribunal arbitral rend une *décision négative*, la procédure d'activation de la clause de sauvegarde visée à l'art. 14a ALCP prend fin. Dans ce cas, la partie contractante requérante est malgré tout libre de prendre des mesures de protection ; dans le cas de la Suisse, ces mesures seront prises conformément aux dispositions de transposition qui complètent la LEI. Ces dispositions inscrivent au niveau de la loi fédérale la possibilité de prendre des mesures de protection même si une sentence arbitrale conclut que les conditions requises pour prendre de telles mesures ne sont pas remplies (cf. ch. 2.3.8.1.1). Le législateur permet ainsi délibérément de déroger à l'ALCP en acceptant les conséquences que cette possibilité peut avoir au niveau des traités internationaux (éventuelles mesures de rééquilibrage de la part de l'UE dans le cadre du règlement des différends) : si l'UE estime que ces mesures de protection prises par la Suisse en dépit de la décision du tribunal arbitral enfreignent l'ALCP, c'est une procédure de règlement des différends pour violation de l'accord qu'il lui appartient d'engager (cf. ch. 2.1).

Art. 1, point 10, du protocole d'amendement concernant l'art. 18 ALCP (révision)

L'art. 18 ALCP a été remplacé par un nouvel art. 18. Les procédures de révision ont été harmonisées pour tous les accords sur le marché intérieur.

²⁶⁸ Contrairement aux mesures s'inscrivant dans la procédure de règlement des différends, qui peuvent être prises dans tous les accords sur le marché intérieur (volet agricole de l'accord relatif au commerce de produits agricoles excepté, cf. ch. 3.1).

Art. 1, point 11, du protocole d'amendement concernant l'art. 21 ALCP (relation avec les accords en matière d'imposition)

Les modifications purement formelles apportées à la disposition servent uniquement à l'adapter au contexte international actuel en matière de fiscalité. Ces modifications, en particulier celles apportées à l'art. 21, par. 2, ALCP, sont sans effet sur le champ d'application matériel de la disposition.

Art. 1, point 12, du protocole d'amendement concernant l'art. 23a ALCP (validité des titres de séjour et des autres titres spécifiques)

Les autorisations de séjour (permis B), les autorisations de courte durée (permis L) et les autorisations frontalières (permis G) délivrées en vertu de l'ALCP conservent leur validité après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP. Ces autorisations ne sont renommées et remplacées par un nouveau titre de séjour ou titre spécifique pour frontalier qu'une fois arrivées à expiration, pour autant que les conditions requises pour un séjour légal, par exemple en tant que travailleur salarié, indépendant ou encore frontalier, soient toujours réunies.

Art. 1, point 12, du protocole d'amendement concernant l'art. 23b ALCP (dispositions transitoires)

La directive 2004/38/CE ne s'appliquera qu'après une période transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP. Ainsi, la Suisse a obtenu le même délai de mise en œuvre que celui accordé aux États membres de l'UE pour cette directive. Par souci de cohérence, les articles de l'accord qui apportent des précisions à la directive 2004/38/CE ou prévoient des exceptions à celle-ci ne s'appliquent qu'après l'échéance du délai de mise en œuvre. De même, la directive 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs²⁶⁹ ne s'appliquera qu'après une période transitoire de deux ans. Les autres dispositions de l'ALCP modifié, de même que les actes juridiques nouvellement intégrés à l'annexe I, déploieront leur effet à partir de l'entrée en vigueur du protocole d'amendement.

La Suisse et l'UE ont convenu, à l'art. 23b, par. 2, du protocole d'amendement de l'ALCP, d'un délai transitoire de 36 mois après l'entrée en vigueur dudit protocole pour mettre en œuvre la directive 96/71/CE, modifiée par la directive (UE) 2018/957, et la directive 2014/67/UE, pour appliquer le règlement (UE) n° 1024/2012 et pour faire entrer en vigueur les exceptions à la reprise dynamique du droit prévues aux art. 5g, 5h et 5i. Le délai transitoire concerne également l'art. 5f, par. 2. Pendant les périodes transitoires, les dispositions des art. 5, par. 4, et 16 ainsi que de l'art. 22, par. 2, de l'annexe I de l'accord dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du protocole d'amendement continuent de s'appliquer. Aucune période de transition ne s'applique à la clause de non-régression.

²⁶⁹ Directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, JO L 128 du 30.4.2014, pp. 8 à 14.

Art. 1, point 13, du protocole d'amendement concernant l'art. 24 ALCP (champ d'application territorial)

L'art. 24 ALCP a été remplacé par un nouvel art. 24, dans lequel l'expression « Communauté européenne » est remplacée par « Union européenne ». Le contenu est inchangé.

2.3.6.2.3 Annexe I du protocole d'amendement concernant l'annexe I ALCP (Immigration et protection des salaires)

La nouvelle annexe I comprend la liste de l'acquis pertinent à reprendre ainsi que les adaptations techniques qui précisent pour un acte juridique particulier comment certaines dispositions doivent s'appliquer à la Suisse. Pour des questions de clarté, la Suisse et l'UE ont procédé à des adaptations techniques pour presque toutes les exceptions et garanties. Enfin, la Suisse et l'UE ont procédé à des adaptations techniques pour les périodes transitoires négociées au sein de l'annexe I.

Les dispositions de la section 1 de l'annexe I sont communes aux trois annexes. Le 1^{er} paragraphe rappelle que l'obligation de reprise dynamique s'applique aussi aux annexes selon les dispositions du protocole institutionnel à l'ALCP (cf. ch. 2.1.5.2.2.). Le deuxième paragraphe prévoit que, sauf disposition contraire prévue par une adaptation technique, les droits et obligations pour les États membres de l'UE prévus dans les actes juridiques de l'UE repris dans les annexes sont appliqués à la Suisse dans le respect du protocole institutionnel (cf. ch. 2.1.5.7). Il est ainsi garanti que la Suisse jouit des mêmes droits que les États-membres de l'UE et n'est pas moins bien placée, comme le serait un «État tiers». Le 3^{ème} paragraphe règle les obligations de rapports et d'informations aux institutions européennes prévues dans les actes juridiques. Si ces obligations portent sur des informations liées à la surveillance ou à l'application de ces actes juridiques, alors elles ne s'appliquent pas à la Suisse comme telles. Lorsqu'il s'agit d'informations qui ne sont pas liées à la surveillance ou à l'application, par exemple des statistiques ou des échanges d'informations techniques entre autorités compétentes, la Suisse communique ces données directement à la Commission européenne.

La participation à EURES résulte de la reprise du règlement (UE) 2016/589. La Suisse s'engage à une contribution financière à EURES en vertu de l'article 1 de l'annexe du protocole institutionnel concernant l'application de l'article 13 de ce protocole. Le ch. 2.3.9.1.1 décrit le mécanisme, qui est établi à l'article 13 du protocole institutionnel.

Dans le domaine du détachement, les directives 96/71/CE et 2014/67/UE sont reprises avec des adaptations techniques et un délai transitoire de trois ans.

La participation à l'IMI, en tant qu'État tiers, dans le domaine du détachement est régie par le protocole d'amendement, à l'annexe I de l'ALCP, qui rend le règlement (UE) n°1024/2012 (règlement IMI) applicable à la Suisse. Cette dernière s'engage en outre, selon l'art. 1 de l'Annexe du Protocole institutionnel concernant l'application de l'art. 13 de ce protocole, à une contribution financière. Le mécanisme, établi à l'art. 13 du Protocole institutionnel, est décrit plus en détail au ch. 2.3.9.1.1. Le champ d'application ressort d'une adaptation technique relative au règlement (UE) n°1024/2012. La participation à l'IMI dans le domaine du détachement permet d'échanger des informations sur les entreprises de détachement avec les autorités

compétentes des États membres de l'UE et d'exécuter des sanctions administratives dans un cadre transfrontalier. Outre la Confédération et les cantons, les commissions paritaires des conventions collectives de travail étendues de force obligatoire reçoivent l'accès au secteur détachement d'IMI. Elles pourront échanger des informations avec les autorités compétentes des États membres de l'UE. Comme les possibilités d'IMI en matière d'exécution transfrontalière se limitent aux sanctions administratives, les commissions paritaires (CP) n'utiliseront pas IMI pour l'exécution transfrontalière de leurs sanctions de droit civil. En outre, un délai transitoire de trois ans à partir de l'entrée en vigueur du paquet (Suisse-UE) est prévu pour la participation à IMI dans le domaine du détachement. Une adaptation technique règle également ce délai transitoire, qui correspond au délai transitoire prévu pour la mise en œuvre des directives 96/71/CE et 2014/67/UE.

2.3.6.2.4 Annexe II du protocole d'amendement concernant l'annexe II de l'ALCP (Coordination des systèmes de sécurité sociale)

Annexe II, II. Adaptations sectorielles, chiffre 1 : Exceptions à la reprise dynamique du droit

Parmi les réglementations spéciales et les réserves de la Suisse inscrites dans l'annexe II de l'ALCP de 1999, les plus importantes ont pu être exclues de la reprise dynamique du droit. Ces exceptions sont ainsi durablement garanties. Elles sont en outre explicitement mentionnées à l'art. 5, par. 7, du protocole institutionnel de l'ALCP.

Les différents points portent sur des dispositions dérogatoires de la Suisse prévues et autorisées par les règlements de coordination de l'UE ainsi que sur une exception spécifique concernant l'allocation pour impotent.

La Suisse ne sera donc pas tenue à l'avenir de reprendre dans l'annexe II de l'ALCP des nouvelles dispositions de l'UE concernant les domaines suivants :

- a) Exclusion des législations cantonales relatives aux avances sur pensions alimentaires du champ de la coordination de la sécurité sociale : ces prestations ne doivent ni être coordonnées avec des prestations analogues d'autres pays ni être exportées.
- b) Exclusion de l'exportation des prestations complémentaires et des prestations cantonales similaires : depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP en 1999, la Suisse a pu exclure de l'exportation ces prestations en tant que prestations spéciales en espèces à caractère non contributif.
- c) Exclusion de l'exportation des prestations cantonales non contributives de type mixte en cas de chômage : depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, ces prestations sont également exclues de l'exportation en tant que prestations spéciales en espèces à caractère non contributif.
- d) L'adhésion à l'AVS facultative pour les personnes résidant en dehors de la Suisse et de l'UE n'est possible qu'après une période d'assurance ininterrompue d'au

moins cinq ans à l'AVS/AI. Les périodes d'assurance accomplies à l'étranger ne doivent pas être prises en compte pour l'accomplissement de cette période d'assurance préalable.

e) Le maintien de l'assurance obligatoire à l'AVS/AI pour les personnes qui travaillent en dehors de la Suisse et de l'UE pour le compte d'un employeur en Suisse n'est possible qu'après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans à l'AVS/AI. Les périodes d'assurance accomplies à l'étranger ne doivent pas être prises en compte pour l'accomplissement de cette période d'assurance préalable.

f) Exclusion de l'exportation de l'allocation pour impotent de l'AVS et de l'AI : lors de l'entrée en vigueur de l'ALCP de 1999, la Suisse avait pu exclure de l'exportation les allocations pour impotent en tant que prestations spéciales en espèces à caractère non contributif. Bien que la jurisprudence ait considéré entretemps que ces prestations devaient être exportées au niveau européen, la Suisse a pu maintenir son exception pour des raisons politiques.

Annexe II, II. Adaptations sectorielles, section B Sauvegarde des droits à pension complémentaire - Actes auxquels il est fait référence, chiffre 2

La directive²⁷⁰2014/50/UE fait partie des actes juridiques de l'UE à reprendre. Cette directive s'applique aux régimes complémentaires de pension, à l'exception de ceux relevant du règlement (CE) no 883/2004. Son application à la Suisse aurait de fait pour conséquence d'interdire le paiement en espèces de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle plus étendue (régime surobligatoire) après le départ dans un État membre de l'UE (cf. ch. 2.3.5.2.2).

La Suisse a obtenu que la prévoyance professionnelle plus étendue soit, en tant que composante du régime légal d'assurance sociale, soumise aux règles de coordination du règlement (CE) no 883/2004 et donc aux mêmes règles que celles qui s'appliquent à la prévoyance minimale au sens de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)²⁷⁰. Ainsi, en ce qui concerne la prévoyance plus étendue, le paiement en espèces de la prestation de sortie en cas de départ de Suisse ne sera pas interdit, mais uniquement limité : comme c'est déjà le cas pour la prévoyance minimale, il ne sera plus possible tant qu'une personne est soumise à l'assurance-vieillesse obligatoire dans un État membre de l'UE.

Une période transitoire de quatre ans est prévue pour la mise en œuvre de la directive 2014/50/UE et l'application du règlement (CE) no 883/2004 à la prévoyance professionnelle plus étendue, comme cela avait été le cas pour les États membres de l'UE lors de l'entrée en vigueur de la directive. En ce qui concerne la mise en œuvre de la directive, l'UE a accepté que la réglementation suisse concernant la prévoyance plus étendue soit soumise au règlement (CE) no 883/2004, et donc exclue du champ d'application de la directive 2014/50/UE.

D'autres actes juridiques intégrés dans l'annexe II de l'ALCP sont de portée plus limitée. Il s'agit de règlements de la Commission concernant des modifications techniques qui contiennent principalement des mises à jour des annexes aux règlements

²⁷⁰ RS 831.40

de coordination. Les décisions et recommandations ajoutées ont un caractère explicatif. Elles visent à préciser l'application des règles de coordination.

Protocoles I et II à l'annexe II de l'ALCP

L'ancienne disposition transitoire relative à la prévoyance professionnelle figurant au ch. III du protocole I a été supprimée. La période transitoire de cinq ans applicable au moment de l'entrée en vigueur de l'ALCP est en effet échuë et a perdu sa raison d'être.

Le nouveau ch. III du protocole I définit la période transitoire de quatre ans pour l'assujettissement de la prévoyance professionnelle plus étendue au règlement (CE) no 883/2004.

Le protocole II à l'annexe II de l'ALCP est repris sans modification.

Contributions financières

La Suisse participe déjà au système d'échange électronique d'information concernant la sécurité sociale (EESSI - Electronic Exchange of Social Security Information) mis en place par l'UE. Elle sera désormais tenue d'apporter une contribution financière à ce système, conformément à l'art. 1 de l'annexe au protocole institutionnel concernant l'application de l'art. 13 de ce protocole. Le mécanisme prévu à l'art. 13 du protocole institutionnel est décrit plus en détail au ch. 2.3.9.1.1.

La Suisse participe également déjà au système d'information mutuelle sur la protection sociale (MISSOC - Mutual Information System on Social Protection). La contribution financière à ce système fait l'objet d'un accord distinct conclu avec le secrétariat du MISSOC. L'art. 13 du protocole institutionnel n'est pas applicable à cette contribution (cf. art. 4 de l'annexe au protocole institutionnel concernant l'application de l'art. 13 de ce protocole).

2.3.6.2.5 Annexe III du protocole d'amendement concernant l'annexe III de ALCP (Reconnaissance des qualifications professionnelles)

L'annexe III ALCP renvoie à une série d'actes juridiques du droit de l'UE, dont la plupart sont déjà en vigueur entre la Suisse et l'UE. Il s'agit principalement de la directive 2005/36/CE, que la Suisse applique depuis 2011. L'acquis communautaire repris par le protocole amendant l'ALCP concerne les actes juridiques nouvellement intégrés à l'annexe III de l'ALCP. Ils sont énumérés ci-dessous.

La directive 2013/55/UE²⁷¹ modifie et modernise la directive 2005/36/CE. Elle introduit des adaptations matérielles essentielles, telles que la coopération dans le cadre de l'IMI, la carte professionnelle européenne, le mécanisme d'alerte et les principes communs de formation. Elle simplifie, améliore et réduit les étapes nécessaires à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

²⁷¹ Directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur, JO L 354, 28.12.2013, p. 132.

Le règlement (UE) n° 1024/2012 régit la participation de la Suisse à l'IMI en tant que pays tiers et les modalités de la coopération administrative à l'aide de l'IMI, en particulier le traitement des données sensibles. Dans ce domaine, la Suisse a procédé à plusieurs adaptations techniques. En particulier, le droit suisse doit s'appliquer aux données personnelles. En vertu de l'art. 1 de l'annexe au protocole institutionnel, la Suisse s'engage à une contribution financière. Le mécanisme prévu à l'art. 13 du protocole institutionnel est expliqué plus en détail sous chiffre 2.3.9.1.1.

La carte professionnelle européenne (*European professional card*, EPC) est un certificat électronique. Un certificat EPC atteste qu'il n'existe aucune restriction pour la personne exerçant une activité professionnelle dans le pays d'origine et le pays d'accueil. Il sert de preuve que les professionnels ont rempli toutes les conditions nécessaires en matière de qualifications professionnelles, dans le but de fournir temporairement des services ou de s'établir dans un pays d'accueil. La procédure électronique EPC est actuellement possible pour un total de 5 professions (infirmiers en soins généraux, guides de montagne, agents immobiliers, physiothérapeutes et diplômés de pharmaciens).

Les professionnels peuvent choisir de soumettre une demande via la procédure EPC ou d'utiliser la procédure de reconnaissance traditionnelle. Il s'agit d'une possibilité supplémentaire qui sera offerte aux professionnels et qui permettra donc aux ressortissants suisses de demander la reconnaissance de leurs diplômes par voie électronique. Les dispositions relatives aux modalités d'exercice de la profession et en particulier à l'exigence de connaissances linguistiques sont précisées dans la directive 2005/36/CE modifiée. Il est explicitement prévu que des connaissances linguistiques dans une langue officielle peuvent être exigées pour certaines activités professionnelles. Cela s'applique aux professions ayant une incidence sur la sécurité des patients ou lorsqu'il existe des doutes importants et concrets quant à la capacité de la personne concernée à disposer de connaissances linguistiques suffisantes pour l'activité professionnelle qu'elle a l'intention d'exercer. Il s'agit d'une adaptation qui correspond déjà largement à la pratique existante des autorités. Le principe de pouvoir vérifier les connaissances linguistiques est maintenu, de sorte que la sécurité des patients sera également garantie à l'avenir.

Le mécanisme d'alerte permet la transmission électronique en temps réel via l'IMI d'une interdiction ou d'une restriction prononcée à l'encontre d'une personne exerçant une profession réglementée. Concrètement, des informations sont échangées sur l'identité des professionnels auxquels les autorités ou les tribunaux ont interdit, en tout ou en partie, ou imposé des restrictions, y compris à titre temporaire, à l'exercice d'activités professionnelles dans le secteur de la santé ou dans le domaine de l'éducation des mineurs, y compris la garde d'enfants dans des institutions et l'éducation de la petite enfance. L'alerte vise à empêcher les professionnels faisant l'objet d'une sanction (par exemple pour faute médicale, pédophilie ou autres agressions sexuelles) de contourner la restriction ou l'interdiction d'exercer leur profession dans leur pays d'origine en demandant la reconnaissance dans un autre pays.

Sont concernées les catégories professionnelles énumérées à l'article 56bis, paragraphe 1, de la directive 2005/36/CE modifiée : il s'agit en particulier des professions sectorielles (médecins, dentistes, vétérinaires, pharmaciens, infirmiers en soins généraux et sages-femmes) ainsi que d'autres professions dont l'exercice a un impact sur

la sécurité des patients. Le mécanisme d'alerte s'applique également aux autres professions couvertes par la loi du 30 septembre 2016 sur les professions de santé²⁷² (LPSan), les chiropraticiens selon la loi sur les professions médicales du 23 juin 2006²⁷³ (LPMéd) ainsi que les membres des professions de la psychologie selon la loi sur les professions de la psychologie du 18 mars 2011²⁷⁴ (psychologues et psychothérapeutes). En outre, les membres des professions réglementées qui ont un impact sur la sécurité des patients (par exemple, les hygiénistes dentaires, les masseurs médicaux, les assistants en soinsK, les podologues) sont également concernés. Le mécanisme d'alerte s'applique également aux professionnels qui exercent des activités dans le domaine de l'éducation des mineurs, y compris la garde d'enfants dans des institutions et l'éducation de la petite enfance. Il s'agit notamment des professions suivantes : assistant socio-éducatif (éducateurs de l'enfance), éducateur social, assistant social, psychologue pour enfants et adolescents, psychothérapeute pour enfants et adolescents. Dans le domaine scolaire, cela concerne en particulier les enseignants (jardin d'enfant, primaire, secondaire I, écoles de maturité), les directeurs d'école et les spécialistes de l'éducation spécialisée (éducation précoce spécialisée, pédagogie curative scolaire, logopédie et psychomotricité).

En cas de falsification ou de contrefaçon d'attestations de qualification professionnelle, une alerte est émise via IMI ; des informations sur l'identité des professionnels sont échangées. Il s'agit de personnes qui ont demandé la reconnaissance de leurs qualifications professionnelles et dont il a été établi par la suite par voie judiciaire (dans le cadre d'une procédure pénale) qu'elles avaient utilisé de fausses qualifications professionnelles. Conformément à l'article 56bis, paragraphe 3, de la directive 2005/36/CE modifiée, l'alerte doit être émise dans l'IMI au plus tard trois jours après l'adoption de la décision judiciaire, c'est-à-dire après la notification du jugement pénal.

Des principes communs de formation doivent permettre d'automatiser davantage la reconnaissance des qualifications professionnelles. Il existe deux instruments à cet effet : le cadre commun de formation et les épreuves communes de formation. Ils ont pour but d'étendre le système de reconnaissance automatique à d'autres professions. Cela doit se faire sur la base d'exigences minimales harmonisées à l'échelle de l'UE pour les programmes de formation. Actuellement, il n'existe qu'une seule épreuve commune de formation pour les moniteurs de ski. La Suisse est libre de décider si elle souhaite participer à cet examen ou conserver le système de reconnaissance actuel, qui repose sur une comparaison des formations et des mesures de compensation.

L'accord prévoit la mise en œuvre de tests de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations de professions ou la modification de réglementations existantes. Le test vise à interdire les restrictions injustifiées à l'accès aux activités professionnelles ou à leur exercice et à garantir la transparence et le bon fonctionnement du marché intérieur. Les raisons de la proportionnalité doivent être consignées dans l'IMI et rendues publiques. La Confédération et surtout les cantons, sont concernés par la

272 RS 811.21

273 RS 811.11

274 RS 935.81

mise en œuvre de cette directive, car ces derniers sont généralement responsables de la réglementation des professions.

En outre, la directive 2013/55/UE contient de nombreuses modifications, pour la plupart d'ordre technique ou terminologique :

- L'octroi d'un accès partiel : principe déjà en vigueur selon la jurisprudence de la CJUE et appliqué par la Suisse depuis des années (par exemple, la reconnaissance des enseignants qui n'enseignent qu'une seule matière, c'est-à-dire les enseignants monodisciplinaires).
- La possibilité d'exprimer la durée de la formation non seulement en années, comme c'était le cas jusqu'à présent, mais aussi en crédits ECTS.
- La suppression de la possibilité de ne pas donner suite à une demande si le diplôme étranger diffère de plus d'un niveau de formation selon la classification de l'article 11 de la directive 2005/36/CE (cf. nouvel art. 13, al. 1 de la directive 2005/36/CE modifiée).
- L'adaptation du titre II de la directive 2005/36/CE (libre prestation de services) : la directive 2013/55 prévoit que l'UE doit être informée des professions pour lesquelles un contrôle des qualifications professionnelles est prévu (art. 7, al. 4 de la directive). L'étendue des justificatifs pouvant être exigés des professionnels a été élargie, notamment en ce qui concerne les connaissances linguistiques pour les professions ayant un impact sur la sécurité des patients. La prestation de services doit désormais avoir lieu à partir de la déclaration du prestataire de services, et non plus à partir de la communication d'une autorité.
- Le système général (comparaison des formations avec mesures de compensation) est appliqué de manière plus large et plus systématique. Il doit être appliqué à titre subsidiaire lorsqu'aucun système de reconnaissance plus favorable (par exemple une reconnaissance automatique) n'est possible. Cela concerne principalement les formations médicales continues qui ne figurent pas à l'annexe V de la directive 2005/36/CE.

Le règlement d'exécution (UE) 2015/983²⁷⁵ régit la procédure de délivrance de la carte professionnelle européenne et l'application du mécanisme d'alerte.

La directive (UE) 2018/958²⁷⁶ régit les modalités du contrôle de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations professionnelles, pour toutes les auto-

²⁷⁵ Règlement d'exécution (UE) 2015/983 de la Commission du 24 juin 2015 sur la procédure de délivrance de la carte professionnelle européenne et l'application du mécanisme d'alerte conformément à la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

²⁷⁶ Directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

rités qui réglementent une activité, que ce soit au niveau fédéral, cantonal ou communal. Cette directive est directement applicable et doit être appliquée à chaque nouvelle réglementation ou adaptation de réglementations existantes.

Le règlement délégué (UE) 2019/907²⁷⁷ établit une épreuve commune de formation pour les moniteurs de ski conformément à l'article 49ter de la directive 2005/36/CE. La reprise de ce règlement n'oblige pas à participer à cette épreuve ; la Suisse est libre d'y participer ou non. Si elle y trouve un intérêt, une décision du comité mixte sera nécessaire.

La décision d'exécution (UE) 2023/423²⁷⁸ soutient un projet pilote visant à mettre en œuvre les dispositions relatives à la coopération administrative en ce qui concerne les professions réglementées conformément aux directives 2005/36/CE et 2018/958 à l'aide de l'IMI et à intégrer la base de données des professions réglementées dans ce système.

La directive déléguée (UE) 2024/782²⁷⁹ modifie les exigences minimales de formation pour les professions d'infirmier responsable de soins généraux, de praticien de l'art dentaire et de pharmacien.

Plusieurs actes juridiques de l'UE mettent également à jour la liste des titres automatiquement reconnus pour les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les vétérinaires, les infirmières, les sages-femmes et les architectes. La Suisse apporte également ses adaptations, notamment en mettant à jour les formations continues des médecins qui seront désormais automatiquement reconnues dans l'UE.

2.3.6.2.6 Déclarations communes

Déclaration commune sur la citoyenneté de l'Union

À titre de garantie supplémentaire, la Suisse a négocié une déclaration commune avec l'UE. Cette déclaration correspond à celle des États membres de l'EEE. Elle prévoit que le concept de citoyenneté de l'Union n'a pas d'équivalent dans l'ALCP et qu'il convient de le distinguer des règles de libre circulation que les parties contractantes

²⁷⁷ Règlement délégué (UE) 2019/907 de la Commission du 14 mars 2019 établissant une épreuve commune de formation pour les moniteurs de ski conformément à l'article 49 ter de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

²⁷⁸ Décision d'exécution (UE) 2023/423 de la Commission du 24 février 2023 relative à un projet pilote visant à mettre en œuvre les dispositions applicables à la coopération administrative en matière de professions réglementées énoncées dans les directives 2005/36/CE et (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil au moyen du système d'information du marché intérieur et à intégrer la base de données des professions réglementées dans ce système, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

²⁷⁹ Directive déléguée (UE) 2024/782 de la Commission du 4 mars 2024 modifiant la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles en ce qui concerne les exigences minimales en matière de formation pour les professions d'infirmier responsable de soins généraux, de praticien de l'art dentaire et de pharmacien, dans sa version selon l'annexe III, section II du protocole d'amendement à l'ALCP.

ont négociées. Elle précise notamment que l'ALCP n'établit pas de base juridique régissant les droits politiques des ressortissants des parties contractantes.

Déclaration commune sur la prévention et l'action contre l'abus de droits conférés par la directive 2004/38/CE

Par cette déclaration commune, la Suisse et l'UE partagent l'objectif commun de prévenir et de lutter contre l'abus de droits conférés par la directive 2004/38/CE, conformément à l'art. 35 de cette directive, notamment au regard de l'accès à l'aide sociale. Il convient de tenir compte de la jurisprudence de la CJUE pour l'interprétation de cette notion d'abus de droit. Ainsi, les mesures adoptées sur la base de l'art. 35 de la directive 2004/38/CE doivent être fondées sur un examen individuel du cas d'espèce et ne doivent pas poursuivre un objectif de prévention générale.

Déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent

Avec cette déclaration commune, la Suisse a pu obtenir une autre garantie importante. L'objectif de cette déclaration commune est d'exposer avec clarté quelles sont les pratiques découlant du droit de l'UE, notamment de la directive 2004/38/CE, et de la jurisprudence de la CJUE qui prévalent actuellement en matière de refus d'octroi de l'aide sociale ou de retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent. Ces règles doivent permettre d'assurer une interprétation conforme au droit de l'UE tout en laissant à la Suisse la possibilité d'utiliser sa marge de manœuvre dans le cadre de la mise en œuvre, dans le respect des principes de non-discrimination et de proportionnalité. Par exemple, le droit de séjour des demandeurs d'emploi prend fin si les autorités suisses constatent qu'ils ne font pas d'efforts pour s'intégrer au marché du travail et qu'ils ne coopèrent pas avec les ORP pour trouver un emploi (cf. ch. 2.3.8.1.1, art. 61a AP-LEI).

Déclaration commune relative à la notification de la prise d'un emploi et déclaration unilatérale de la Suisse sur les mesures à prendre en ce qui concerne les indépendants dans le contexte de la procédure d'annonce pour les séjours de courte durée liés à l'exercice d'une activité économique

Grâce à cette garantie négociée avec l'UE, la Suisse peut maintenir la procédure d'annonce en ligne à l'égard des travailleurs salariés qui exercent une activité lucrative de courte durée, c'est-à-dire d'une durée inférieure à trois mois par année civile respectivement l'introduire pour les travailleurs indépendants. La procédure d'annonce est un outil administratif permettant aux autorités cantonales de maintenir des contrôles des conditions de salaires et d'emploi. Cette déclaration ne mentionne pas la procédure d'annonce dans le cadre de la prestation de services (cf. déclaration commune sur les objectifs communs quant à la libre prestation de services jusqu'à 90 jours de travail effectif et en matière de garantie des droits des travailleurs détachés). Toute

obligation administrative de ce type ne doit pas affecter le droit de séjour de la personne, y compris dans le but d'acquérir une résidence permanente.²⁸⁰

La déclaration unilatérale de la Suisse poursuit l'objectif du Conseil fédéral de combattre toute mesure de sous-enchère salariale. Dans cette déclaration, la Suisse indique que, compte tenu des solutions prévues dans l'annexe I et dans la déclaration commune n° 4 du protocole d'amendement pour le détachement de travailleurs, elle prendra si nécessaire des mesures pour garantir que les indépendants ne contournent pas les prescriptions en matière d'annonce. La déclaration unilatérale constitue une base légale pour étendre l'obligation d'annonce aux indépendants qui résident à l'étranger sans y avoir d'établissement et qui ne souhaitent exercer leur activité lucrative en Suisse que pour une durée maximale de trois mois par année civile (cf. ch. 2.3.8.4.1). Il est nécessaire d'étendre l'obligation d'annonce aux indépendants parce que la Suisse reprend le droit inconditionnel au séjour jusqu'à trois mois qui figure à l'art. 6 de la directive 2004/38/CE. En vertu de ce droit, les ressortissants des États membres de l'UE peuvent séjourner dans un autre État membre jusqu'à trois mois sans avoir besoin d'une confirmation d'annonce ni d'une autorisation de séjour. Ce droit de séjour jusqu'à trois mois vaut également pour les ressortissants des États membres de l'UE qui exercent une activité lucrative pendant ce temps. L'extension de l'obligation d'annonce aux indépendants permet d'éviter que ces derniers contournent la limite de 90 jours imposée à la libre prestation de services. Sans cette extension, des prestataires de services transfrontaliers pourraient se faire passer pour des indépendants et échapper à toute obligation d'annonce en raison du droit inconditionnel au séjour jusqu'à trois mois.

Déclaration commune relative à la Convention sur la reconnaissance des qualifications

Par la présente déclaration commune, les parties contractantes prennent acte de ce que la Suisse et tous les États membres sont parties à la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne et confirment qu'ils se conforment à ladite convention telle qu'en vigueur à la date de la signature du protocole d'amendement, dans le cadre de la mise en œuvre du présent accord.

Déclaration commune relative aux postes vacants

La déclaration commune établit la préservation de la législation nationale mettant en œuvre l'art. 121a Cst. malgré la reprise dynamique de l'acquis EURES. La mise en œuvre de l'art. 121a Cst. contient l'introduction d'une obligation d'annoncer les postes vacants dans l'art. 21a LEI. Cette disposition prévoit que les postes vacants dans les genres de profession connaissant un taux de chômage égal ou supérieur à 5 pourcents doivent être annoncés à l'ORP et qu'ils ne peuvent être publiés qu'au terme d'un certain délai.

²⁸⁰ Protocole d'amendement à l'ALCP, Déclaration commune relative à la notification de la prise d'un emploi.

Déclaration commune sur les objectifs communs quant à la libre prestation de services jusqu'à 90 jours de travail et en matière de garantie des droits des travailleurs détachés

Cette déclaration a pour but de préciser que tant la Suisse que l'UE octroient à leurs ressortissants et à leurs acteurs économiques des conditions équitables pour la libre prestation de services jusqu'à 90 jours de travail par année civile (détachement de travailleurs inclus) et qu'elles garantissent intégralement les droits des travailleurs dans ce cadre. Elle affirme que des contrôles proportionnés et non discriminatoires sont nécessaires pour garantir la libre prestation de services ainsi que l'application correcte et efficace des prescriptions sur la protection des travailleurs en évitant les abus et le contournement des prescriptions.

Déclaration commune sur les systèmes efficaces de contrôle incluant le système d'exécution dual de la Suisse

Par cette déclaration commune, les parties contractantes reconnaissent le système d'exécution dual en précisant que les organes d'exécution compétents en vertu du droit national – en Suisse, il peut s'agir des partenaires sociaux – doivent effectuer sur leur territoire des contrôles efficaces afin de garantir le respect des prescriptions et réglementations en vigueur. Cela permet de garantir que les compétences de contrôle et de sanction de ces institutions sont préservées et respectées. Les parties contractantes déclarent en outre que les contrôles et les systèmes de contrôle doivent être efficaces et non discriminatoires.

Déclaration commune sur le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et sur un niveau proportionné et adéquat de protection des travailleurs détachés

Cette déclaration commune garantit le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit ». Cela signifie qu'au même endroit et pour le même travail, le même salaire doit être versé. Il est précisé que la Suisse applique déjà ce principe depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, qu'elle l'a renforcé au cours des dernières années et que l'UE et la Suisse peuvent toutes deux garantir un niveau de protection proportionné et adéquat.

Déclaration commune sur la participation de la Suisse aux activités de l'Autorité européenne du travail

La déclaration commune sur la participation de la Suisse aux activités de l'Autorité européenne du travail réaffirme que la Suisse peut continuer à participer aux réunions et aux délibérations du Conseil d'administration de l'Autorité européenne du travail (AET) en tant qu'observatrice. Elle indique en outre que la Suisse peut conclure des arrangements de travail avec l'AET.

Déclaration commune sur le système d'enregistrement déclaratoire des travailleurs frontaliers

Cette déclaration commune prévoit que, si la Suisse entend instaurer une obligation d'enregistrement pour les frontaliers conformément à l'art. 7a ALCP, elle en discutera avec les États membres voisins lors de forums ad hoc. Ces derniers ne doivent pas aboutir à une quelconque différence de traitement entre les travailleurs frontaliers visés par l'accord et n'affecteront pas leurs droits et obligations

Déclaration commune relative à l'inclusion de deux actes juridiques de l'UE dans l'annexe I de l'ALCP

Lors de la phase finale des négociations, l'UE a adopté deux nouveaux actes juridiques qui relèvent au moins en partie du champ d'application de l'accord. Il s'agit, d'une part, du règlement (UE) 2024/2747 du 9 octobre 2024 établissant un cadre de mesures relatives à une situation d'urgence dans le marché intérieur et à la résilience du marché intérieur²⁸¹ et, d'autre part, de la directive (UE) 2024/2841 du 23 octobre 2024 établissant la carte européenne du handicap et la carte européenne de stationnement pour personnes en situation de handicap²⁸². Conformément à la déclaration commune, le comité mixte doit prendre les dispositions nécessaires pour garantir la reprise de ces deux actes juridiques dans l'ALCP immédiatement après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement.

2.3.6.3 Protocole relatif à l'acquisition d'immeubles à Malte et protocole sur les résidences secondaires au Danemark

La clause dérogatoire qui vaut déjà pour l'acquisition d'immeubles dans les îles maltaises par des ressortissants suisses est maintenue. Cette exception est également prévue dans le droit de l'UE. Même si l'exception pour Malte n'avait pas été conçue comme une mesure transitoire, elle figure néanmoins au point 7 de la section « Mesures transitoires relatives à l'acquisition de terrains et de résidences secondaires », qui suit l'art. 34, annexe I, de l'ALCP de 1999. Comme toutes les autres dispositions transitoires de cette section sont devenues obsolètes suite à l'échéance des délais transitoires, *la clause dérogatoire pour l'acquisition d'immeubles à Malte* figurera désormais dans un protocole à l'ALCP – de façon analogue aux protocoles à l'ALCP de 1999 relatifs, pour l'un, aux résidences secondaires au Danemark et, pour l'autre, aux îles Åland. Ces deux dernières exceptions, qui sont également prévues dans le droit de l'UE, restent valables après révision de l'ALCP.

²⁸¹ Règlement (UE) 2024/2747 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2024 établissant un cadre de mesures relatives à une situation d'urgence dans le marché intérieur et à la résilience du marché intérieur et modifiant le règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil (règlement sur les situations d'urgence dans le marché intérieur et la résilience du marché intérieur), JO L 2024/2747 du 8.11.2024.

²⁸² Directive (UE) 2024/2841 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 établissant la carte européenne du handicap et la carte européenne de stationnement pour personnes en situation de handicap, JO L, 2024/2841 du 14.11.2024.

2.3.6.4 Protocole sur les titres de séjour de longue durée (autorisation d'établissement)

Le mandat de négociation du Conseil fédéral prévoit que la Suisse est prête à délivrer une autorisation d'établissement à tous les ressortissants des États membres l'UE en les traitant de manière égale après une durée de séjour préalable de cinq ans et à condition qu'ils remplissent les critères d'intégration prévus par la LEI. Réciproquement, cette obligation a été inscrite dans un protocole relatif à l'ALCP émettant expressément la réserve suivante : les titres de séjour de longue durée (autorisations d'établissement) n'entrent pas dans le champ d'application de l'ALCP (cf. ch. 2.3.5.2.1 Protocole additionnel sur les titres de séjour de longue durée [autorisations d'établissement]).

Dans le protocole, l'UE et la Suisse s'engagent mutuellement à délivrer un titre de séjour de longue durée (autorisation d'établissement) après cinq ans. Le protocole renvoie au droit suisse et au droit de l'UE et s'applique à la Suisse et à tous les États membres de l'UE à l'exception de l'Irlande et du Danemark, étant toutefois précisé que, pour ces deux États, une autorisation d'établissement continuera d'être délivrée après cinq ans, en vertu d'une pratique administrative réciproque de longue date (Irlande) et d'une convention d'établissement (Danemark). Les autres critères d'intégration nationaux (langue nationale, participation économique, absence de dépendance à l'aide sociale) restent valables et doivent être remplis. Ils doivent également rester comparables. Les traités bilatéraux d'établissement qui prévoient des conditions plus favorables demeurent réservés. Comme le protocole additionnel ne relève pas du champ d'application de l'ALCP, le mécanisme de règlement des différends s'appliquera uniquement *mutatis mutandis*, en excluant la CJUE. La conclusion de traités d'établissement relève de la compétence du Conseil fédéral (art. 34 LEI).

2.3.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Immigration

Le droit de l'UE énuméré dans les annexes peut en principe être appliqué directement, tant que les dispositions sont suffisamment précises. Si ce n'est pas le cas, il faut des dispositions supplémentaires dans le droit suisse. Ceci est surtout le cas pour les directives, car, à la différence des règlements, les directives définissent principalement des objectifs et des règles minimales. En conséquence, la Suisse dispose de plus de marge de manœuvre dans ces cas.

La Suisse dispose ainsi aussi d'une certaine marge de manœuvre pour mettre en œuvre certaines dispositions de la directive 2004/38/CE, parmi lesquelles la possibilité de demander aux ressortissants des États membres de l'UE de signaler leur présence sur le territoire dans un délai raisonnable (art. 5, par. 5) et de se faire enregistrer pour des séjours de plus de trois mois en Suisse (art. 8, par. 1), le maintien de la qualité de travailleur salarié ou indépendant pendant au moins six mois en cas de chômage involontaire pendant les douze premiers mois (art. 7, par. 3) et la possibilité de ne pas accorder le droit à une prestation d'assistance sociale à certaines catégories de personnes (art. 24, par. 2).

Le présent avant-projet de modification de la LEI (AP-LEI) met en œuvre la modification de la partie générale de l'ALCP et celle de l'annexe I, résultant, entre autres,

de la reprise (partielle) de la directive 2004/38/CE. Il prévoit des nouvelles dispositions qui font usage de la marge de manœuvre laissée par l'ALCP modifié (art. 13a AP-LEI) ou qui visent à clarifier la situation juridique des ressortissants des États membres de l'UE (art. 61a et 61c AP-LEI) et l'adaptation d'autres dispositions dans un but d'harmonisation (art. 41c AP-LEI).

Il est prévu que la procédure d'annonce des travailleurs détachés visée à l'art. 6 de la loi sur les travailleurs détachés (LDét) s'applique aussi aux activités temporaires exercées par des indépendants qui n'ont pas l'intention de s'établir en Suisse, aux prises d'emploi d'une durée allant jusqu'à trois mois et aux prestations de services transfrontalières (cf. art. 6a, 6b et 6e AP-LDét).

Protection des salaires

Les présents projets de modification de la LDét, de la LMP, de la LECCT et du CO contiennent d'une part des mesures en lien avec les conditions de travail et de salaire qui doivent être garanties aux travailleurs détachés en Suisse. Des mesures supplémentaires ciblées visent à garantir la protection des salaires dans le contexte indigène. Le train de mesures complet visant à garantir la protection des salaires se subdivise en quatre catégories.

La première catégorie comprend des mesures visant à compenser les concessions que la Suisse a dû accorder à l'UE (cf. ch. 2.3.4). L'objectif est d'augmenter l'efficacité de la procédure d'annonce pour les prestataires de services étrangers en renforçant les compétences de la Confédération et en procédant à différentes optimisations à la suite de la réduction à quatre jours de travail du délai d'annonce préalable et à sa limitation aux branches à risque. Ces mesures incluent l'introduction de sanctions administratives allant jusqu'à l'interdiction d'offrir des services pour les entreprises de détachement en cas de violation de l'obligation de déposer une garantie financière auprès des organes paritaires. Les obligations des entreprises de détachement en matière de collaboration aux contrôles réalisés dans le cadre de l'exécution de la LDét sont étendues dans la mesure où elles devront désormais remettre des documents ou les mettre à disposition sur place et désigner une personne chargée d'assurer la liaison en Suisse. Les exigences en matière d'adjudication dans le domaine des marchés publics seront accrues afin de renforcer la prévention en matière de respect des conditions de salaire et de travail : le soumissionnaire devra apporter la preuve de sa conformité aux conditions de travail et de salaire sur la base des résultats de contrôles effectués par des organes paritaires. Les possibilités de réaliser des contrôles sont en outre améliorées sur les chantiers publics grâce au dispositif de la carte de chantier. La responsabilité de l'entrepreneur contractant pour les créances des organisations paritaires, telles que les peines conventionnelles et les frais de contrôle, à l'égard de ses sous-traitants est en outre étendue dans le secteur principal de la construction et le second œuvre.

La deuxième catégorie de mesures répond à la crainte de voir l'UE exercer une pression contre la possibilité d'interdire à une entreprise d'offrir ses services à titre de sanction dans le cadre de l'exécution de la LDét. Elle comprend l'exécution transfrontalière de sanctions administratives, d'une part via la coopération administrative des autorités étrangères et d'autre part par le maintien dans la LDét de l'interdiction à une entreprise d'offrir ses services en tant que sanction lorsque des sanctions administratives ne peuvent être exécutées et en cas d'autres manquements à des obligations.

La troisième catégorie concerne l'exploitation maximale de la marge de manœuvre existant dans le domaine de la politique intérieure s'agissant de la mise en œuvre de la réglementation sur les frais dans la LDét. En effet, il a été possible de convenir avec l'UE du principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » mais non d'une exception en ce qui concerne la reprise de la réglementation de l'UE sur les frais dans le cadre du détachement de travailleurs.

Enfin, la quatrième catégorie comporte des mesures qui garantissent les structures des partenaires sociaux pour la protection des salaires. Il s'agit d'une part des mesures visant à maintenir les conventions collectives de travail étendues. Les conditions minimales de travail et de salaire contenues dans ces conventions remplissent une fonction de plus en plus importante depuis l'introduction de la libre circulation des personnes parce qu'elles règlent de manière contraignante les conditions de salaire et de travail tant pour les entreprises suisses que pour les prestataires de services transfrontaliers de l'UE et que leur non-respect peut être sanctionné. Elles créent en outre des conditions de concurrence équitables au sein d'une branche. D'autres mesures apportent une meilleure protection juridique pour les entreprises indigènes qui doivent être soumises à une convention collective de travail étendue. La protection contre le licenciement est par ailleurs renforcée pour les représentants élus des travailleurs, pour les membres d'une institution de prévoyance professionnelle paritaire et pour les membres des comités de branche nationaux actifs dans le cadre d'une convention collective de travail étendue.

Les mesures visant à garantir la protection des salaires reposent sur des fondements divers. Elles interviennent d'une part dans le cadre de la mise en œuvre des modifications nécessaires en raison de la reprise des directives de l'UE sur le détachement de travailleurs dans l'ALCP (annexe I). Elles reposent d'autre part sur les exceptions à la reprise dynamique du droit négociées avec l'UE ou sur des bases légales nationales comme celles sur l'extension de conventions collectives de travail ou sur les marchés publics. Prises ensemble, toutes ces mesures renforcent la protection des conditions de salaire et de travail et préviennent les abus.

La Suisse exploite ainsi pleinement la marge de manœuvre dont elle dispose sur la base de l'accord révisé. Les mesures concernant les prestataires de services de l'UE qui détachent des travailleurs en Suisse doivent cependant satisfaire au principe de proportionnalité et ne doivent pas être discriminatoires.

Coordination des systèmes de sécurité sociale / annexe II ALCP

En raison de la reprise de la directive 2014/50/UE, la prévoyance professionnelle plus étendue sera soumise aux règles de coordination du règlement (CE) no 883/2004 en tant que composante du système légal d'assurance sociale. En conséquence, les règles déjà applicables aujourd'hui à la prévoyance minimale LPP s'appliqueront également à la prévoyance professionnelle plus étendue. Comme c'est déjà le cas pour la prévoyance minimale, le paiement en espèces de la prestation de sortie en cas de départ de Suisse ne sera plus possible tant qu'une personne est soumise à l'assurance-vieillesse obligatoire dans un État membre de l'UE. C'est la raison pour laquelle des modifications doivent être apportées à la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage

(LFLP)²⁸³, à la LPP et au code civil (CC)²⁸⁴. Il est aussi prévu d'adapter l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)²⁸⁵ afin de préciser la réglementation relative au versement anticipé des prestations de vieillesse.

2.3.7.1 Législation de mise en œuvre

2.3.7.1.1 Immigration

La LEI s'applique aux ressortissants des États membres de l'UE, aux membres de leur famille et aux travailleurs de l'UE détachés en Suisse qui relèvent du champ d'application de l'ALCP, dans la mesure où ce dernier n'en dispose pas autrement ou lorsque cette loi prévoit des dispositions plus favorables. Le champ d'application de la LEI est précisé par l'ajout selon lequel elle s'applique aussi lorsqu'elle le prévoit explicitement (art. 2, al. 2, AP-LEI).

Les ressortissants des États membres de l'UE et les membres de leur famille ressortissants d'États tiers qui prévoient de séjourner plus de trois mois en Suisse sont soumis à l'obligation de signaler leur présence au moment de l'entrée en Suisse et à l'obligation de se faire enregistrer, respectivement de déposer une demande d'autorisation de séjour après les trois premiers mois de séjour. Les ressortissants des États membres de l'UE qui exercent une activité lucrative salariée ou indépendante en Suisse pour une durée supérieure à trois mois en tant que frontaliers doivent également être enregistrés (art. 13a AP-LEI).

La disposition d'exécution de la clause de sauvegarde définit les compétences du Conseil fédéral lors de l'évaluation, au moyen d'indicateurs et de seuils, de la présence de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social et lors de l'activation de la clause de sauvegarde. Elle fixe également les mesures de protection et les mesures de rééquilibrage que le Conseil fédéral peut ordonner en toute autonomie. Avant toute décision, les commissions parlementaires, les cantons et les partenaires sociaux doivent être consultés. Un canton peut demander que soit examinée l'activation de la clause de sauvegarde lorsqu'il connaît des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social. Lorsqu'un seuil national est dépassé, le Conseil fédéral doit examiner s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde. Un canton peut également proposer des mesures de protection au niveau régional ou cantonal (art. 21b AP-LEI). Malgré une décision négative du tribunal arbitral, le Conseil fédéral peut prendre, de manière autonome et à titre temporaire, des mesures de protection appropriées s'il estime que la gravité des difficultés le justifie. Si la durée de validité des mesures en question est supérieure à douze mois, le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale, dans ce délai, un projet d'acte législatif correspondant. Les mesures prises par le Conseil fédéral demeurent toutefois valables jusqu'à ce que le Parlement se soit prononcé sur le projet.

Si le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale prenaient de telles mesures, l'UE pourrait, pour sa part, engager une procédure de règlement des différends, si elle considérait que ces mesures – prises en dehors du cadre de la clause de sauvegarde – violent

²⁸³ RS 831.42

²⁸⁴ RS 210

²⁸⁵ RS 831.461.3

l'ALCP. Des mesures de rééquilibrage dans le cadre des accords sur le marché intérieur (volet agricole de l'accord relatif au commerce de produits agricoles excepté) pourraient alors être prises.

Les ressortissants des États membres de l'UE qui séjournent en Suisse sans y exercer d'activité lucrative ou pour y suivre une formation ne peuvent en principe pas prétendre à l'aide sociale. Il en va de même pour les personnes qui séjournent en Suisse jusqu'à trois mois sans exercer d'activité lucrative et celles qui n'y séjournent qu'à des fins de recherche d'emploi (art. 41c AP-LEI).

Les ressortissants des États membres de l'UE perdent leur qualité de travailleur et le droit de séjour qui en découle six mois après la cessation involontaire des rapports de travail lorsque celle-ci se produit au cours des douze premiers mois de travail. Si les rapports de travail ont duré plus de douze mois, la personne concernée perd la qualité de travailleur et le droit de séjour qui en découle si elle ne s'enregistre pas auprès du service de l'emploi compétent ou refuse de participer à une stratégie de réinsertion. Il en va de même si la personne n'a pas trouvé une nouvelle activité lucrative dans un délai de six mois après l'échéance du versement des indemnités de chômage, à moins qu'elle rende vraisemblable la perspective d'être engagée à nouveau dans un laps de temps raisonnable (art. 61a AP-LEI). Conformément à la déclaration commune, la procédure d'annonce pour les séjours de courte durée liés à l'exercice d'une activité lucrative continuera de s'appliquer. Parallèlement, la procédure d'annonce visée dans la déclaration unilatérale sera élargie aux activités lucratives temporaires exercées par des indépendants qui n'ont pas l'intention de s'établir en Suisse. Ces deux obligations d'annonce et l'obligation d'annonce pour les prestations de services transfrontalières fournies par des indépendants sont inscrites dans la LDét (cf. art. 6a, 6b et 6e AP-LDét). Comme l'obligation d'annonce pour les travailleurs détachés figurait déjà dans la LDét, cette dernière règle désormais toutes les obligations d'annonce pour des activités lucratives jusqu'à trois mois.

2.3.7.1.2 Protection des salaires

Pour l'essentiel, le projet de révision de la LDét comprend les modifications nécessaires en raison de la reprise des directives de l'UE sur le détachement de travailleurs dans l'ALCP (annexe I). Jusqu'à présent, le renvoi au droit pertinent sur le détachement était inscrit à l'art. 22, al. 2, de l'annexe I de l'ALCP de 1999. L'art. 22, al. 2, prévoit que la Suisse applique les dispositions relatives aux conditions de travail et d'emploi en vigueur en Suisse aux travailleurs détachés. Ces dispositions sont contenues dans la LDét et sont conformes à la version de la directive 96/71/CE qui était en vigueur au moment de la signature de l'ALCP de 1999. Selon le Protocole d'amendement, cette disposition est à présent déplacée dans la partie principale de l'ALCP (nouvel art. 5f, al. 2).

Le nouveau droit en matière de détachement comprend non seulement la directive 96/71/CE, qui existait déjà au moment de la conclusion de l'ALCP le 21 juin 1999, mais aussi deux directives UE supplémentaires sur le détachement, qui ont été adoptées au cours des dernières années. La directive (UE) 2018/957 révisé la directive sur le détachement de travailleurs 96/71/CE et établit en particulier le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit ». La directive d'exécution de 2014 (directive 2014/67/UE) a pour objet l'exécution et la mise en œuvre de la directive 96/71/CE.

Elle a pour but de faire respecter les droits des travailleurs détachés, tels qu'ils sont inscrits dans la directive sur le détachement de travailleurs révisée par la directive (UE) 2018/957. Elle prévoit pour cela des mesures applicables par l'État d'accueil ; celles-ci comprennent notamment une obligation d'annonce avant le début du détachement, l'obligation de fournir des informations sur la relation de travail lors de l'annonce, la mise à disposition de documents sur place, la désignation d'une personne chargée d'assurer la liaison, l'exécution de contrôles ainsi que la coopération administrative, notamment en matière de communication de renseignements, de notification de documents et d'exécution de sanctions administratives.

Adaptations de la LDét en raison de la reprise du droit de l'UE en matière de détachement de travailleurs

La reprise du droit européen en matière de détachement de travailleurs dans l'ALCP ainsi que les exceptions négociées en la matière nécessitent l'adaptation de certaines dispositions de la LDét. Le délai d'annonce préalable s'appliquera dorénavant uniquement aux branches à risque, que la Suisse définira de manière autonome, et sera raccourci de huit jours civils à quatre jours de travail (nouvel art. 5g de l'ALCP). Les jours de travail sont les jours ouvrables sans les samedis. L'obligation de déposer une garantie financière prévue par les CCT étendues ne s'appliquera aux entreprises qui détachent des travailleurs qu'en cas de récidive, y compris la possibilité d'infliger une sanction allant jusqu'à l'interdiction à l'entreprise d'offrir ses services en cas de non-dépôt de la garantie financière (nouvel art. 5h de l'ALCP). L'exception concernant l'obligation pour les prestataires de services indépendants de produire certains documents, convenue au nouvel art. 5i de l'ALCP sera réglée dans l'art. 6c AP-LDét. Il est précisé que l'art. 1a LDét a été déplacé dans l'art. 6c AP-EntsG.

La directive 2014/67/UE prévoit différentes mesures de contrôle et d'exécution. La coopération administrative mutuelle transfrontalière en matière de communication de renseignements et d'exécution de sanctions administratives entrées en force garantit que les obligations des employeurs dans l'État d'accueil puissent également être exécutées dans l'État d'origine. À cette fin, sont inscrites dans la LDét les bases légales pour l'octroi et le recours à une coopération administrative en matière de communication de renseignements, de notification de documents et concernant les sanctions administratives et leur exécution. La coopération entre les autorités s'effectuera via le système d'information du marché intérieur (IMI) de l'UE, auquel la Suisse sera rattachée. En raison de la participation de la Suisse au système IMI, les compétences et les droits en matière de gestion et d'utilisation du système doivent être définis au niveau de la Confédération et des cantons ainsi qu'au sein des organes d'exécution paritaires (cf. ch. 2.3.6.2.3).

Par ailleurs, le projet introduit dans la LDét une obligation pour l'employeur de désigner une personne chargée d'assurer la liaison en Suisse et qui, au nom de l'employeur, réceptionne les documents et les communications des organes de contrôle et transmet les documents attestant du respect des conditions de travail et de salaire. Le projet de loi prévoit également une obligation de tenir à disposition des documents sur place.

Frais

L'obligation de reprise dynamique du droit inclut également la réglementation de l'UE sur les frais, conformément à l'art. 3, par. 7, al. 2, de la directive 96/71/CE, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/957. La modification de la directive 96/71/CE visait à concrétiser au sein de l'UE le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit ». La portée de la réglementation sur le remboursement des dépenses prévue à l'art. 3, par. 7, al. 2, de la directive 96/71/CE révisée n'a pas encore été clarifiée définitivement. Selon le libellé de cette disposition, l'employeur est tenu de rembourser les frais en lien avec le détachement conformément à la législation et/ou aux pratiques nationales applicables à la relation de travail. Le 30 avril 2024, la Commission européenne a publié son rapport sur l'application et la mise en œuvre de la directive (UE) 2018/957 dans les États membres de l'UE²⁸⁶, dans lequel elle constate que la législation de mise en œuvre de nombreux États membres de l'UE n'établit pas, ou pas explicitement, que le remboursement des dépenses doit être effectué conformément au droit applicable à la relation de travail. Il demeure toutefois incertain si la Commission européenne engagera ou non des procédures d'infraction contre ces États membres de l'UE ou une partie d'entre eux pour mise en œuvre non conforme de la réglementation européenne sur les frais.

En Suisse, l'art. 2, al. 3, LDét s'applique depuis le 1^{er} avril 2020. Il impose à l'employeur de rembourser aux travailleurs détachés les dépenses liées au détachement. Le remboursement des dépenses n'est pas considéré comme faisant partie du salaire.

Cette disposition est à présent adaptée à la directive 96/71/CE révisée en ceci que le remboursement des dépenses nécessaires s'effectue en principe conformément aux dispositions légales ou aux pratiques nationales applicables à la relation de travail. Le principe selon lequel ne sont pas considérées comme faisant partie du salaire les indemnités pour des dépenses telles que celles des dépenses de voyage, de logement et de nourriture continuent en outre à s'appliquer.

Si l'indemnité selon l'art. 2a, al. 1, AP-LDét ne couvre en revanche pas les dépenses nécessaires, la différence par rapport aux dépenses nécessaires doit être remboursée en sus (al. 2). La notion de dépenses nécessaires découle de l'art. 327a CO et donc du droit suisse. Cela signifie que les dépenses doivent être remboursées selon les critères suisses pour autant que l'indemnité visée à l'al 1 ne les couvre pas déjà.

Les indemnités fixes, telles qu'une indemnité forfaitaire conforme aux usages locaux ou une indemnité journalière ou mensuelle forfaitaire conforme aux usages locaux, peuvent être convenues pour la durée du détachement (al. 3).

Du point de vue du Conseil fédéral, ceci permet de concrétiser le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit », que la Suisse et l'UE ont défini comme but et principe communs dans le domaine de la protection des salaires (cf. Déclaration commune sur le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et sur un niveau de protection proportionné et adéquat des travailleurs détachés). Si le droit national

²⁸⁶ <https://op.europa.eu/de> > Office des publications > RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN sur l'application et la mise en œuvre de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

applicable à la relation de travail du travailleur détaché ou les pratiques nationales n'assurent pas un remboursement des coûts suffisant et que les dépenses occasionnées pour le voyage, le logement et la nourriture se retrouvent entièrement ou partiellement à la charge du travailleur détaché, le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » n'est pas respecté.

L'art. 3, par. 10, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs permet en outre à la Suisse de prescrire, dans le respect de l'accord, aux entreprises des États membres de l'UE de la même manière qu'aux entreprises indigènes des conditions de travail et d'emploi pour d'autres aspects que ceux mentionnés dans l'art. 3, par. 1, al. 1, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs pour autant qu'il s'agisse de prescriptions dans le domaine de l'ordre public.

Il est par conséquent possible de définir, en sus du catalogue exhaustif des conditions de travail et d'emploi figurant à l'art. 3, par. 1, al. 1, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs, d'autres prescriptions visant à protéger les travailleurs. Ces prescriptions doivent être proportionnées, non discriminatoires et relever du domaine de l'ordre public.

Les relations de travail indigènes sont soumises à la réglementation des frais figurant à l'art. 327a CO, en vertu duquel l'employeur doit rembourser tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, également les dépenses nécessaires à son entretien (al. 1). Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective de travail peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (al. 2). L'art. 2a AP-LDét s'appuie sur la réglementation des frais prévue à l'art. 327a CO et impose aux entreprises de détachement étrangères de la même manière qu'aux employeurs indigènes le remboursement des dépenses nécessaires. L'égalité de traitement entre les entreprises indigènes et étrangères est ainsi garantie. L'employeur étranger est libre de prévoir une règle plus favorable en matière de frais que celle figurant à l'art. 327a CO, mais cela n'a aucune incidence sur les employeurs indigènes et sur l'art. 327a CO.

Le droit national ou les pratiques nationales liées à la relation de travail des travailleurs détachés étant applicables en premier lieu, le principe de proportionnalité est garanti. L'obligation de remboursement prévue à l'art. 2, al. 3^{bis}, AP-LDét n'entre en ligne de compte que si les dépenses nécessaires occasionnées en Suisse ne sont pas couvertes. En outre, des forfaits en usage au lieu de détachement en Suisse peuvent en outre se substituer au remboursement des dépenses nécessaires.

Étant donné que la Suisse connaît un niveau des prix et donc un coût de la vie nettement plus élevés que ceux des États membres de l'UE, une mesure comme celle prévue à l'art. 2a AP-LDét est indispensable au maintien des normes sociales et de la paix sociale et pour garantir des conditions de concurrence équitables entre les entreprises indigènes et étrangères. Elle doit donc être qualifiée de prescription visant à préserver l'ordre public. Sans cette mesure, la garantie des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés serait préteritiée et les entreprises de détachement étrangères disposeraient d'un avantage concurrentiel sensible en termes de coûts par

rapport aux entreprises indigènes. C'est pourquoi le maintien de la paix sociale et de conditions de concurrence équitables justifie la réglementation des frais figurant à l'art. 2a AP-LDét.

Législation de mise en œuvre du résultat des négociations

La mise en œuvre du résultat des négociations implique la suppression du délai d'annonce préalable de huit jours ou sa réduction à quatre jours de travail dans les branches à risque, l'introduction d'une obligation d'annonce avant le début de la mission dans les autres branches, ainsi qu'une adaptation de l'obligation de déposer une garantie financière, qui a été limitée aux cas de récidive. Sur la base du résultat des négociations, une sanction allant jusqu'à une interdiction de fournir des services en cas de non-paiement de la garantie financière suite à une récidive sera également introduite.

Actualisation de la réglementation sur la protection des données

Enfin, le projet de LDét prévoit également des règles concernant la protection des données des personnes impliquées dans l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés. L'art. 8 LDét en vigueur ne fournit que peu d'indications sur la protection matérielle des données dans le cadre de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés. Cet article ne satisfait toutefois plus au principe de légalité. C'est pourquoi le traitement et la communication des données sont précisés et régis de façon détaillée aux art. 8o à 8q AP-LDét. Cela inclut la communication des données entre les organes d'exécution de la LDét, entre ces organes et d'autres autorités chargées de la surveillance du marché du travail, ainsi que dans le cadre des activités transfrontalières.

2.3.7.1.3 Principe de non-discrimination concernant les taxes d'études

Après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'accord sur la libre circulation des personnes, les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées sont tenues de percevoir les mêmes taxes d'études pour les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE que pour les étudiants ressortissants de la Suisse, et ce, quel que soit leur lieu de résidence. Le principe de non-discrimination s'applique également aux éventuels mécanismes de soutien spécifiques aux taxes d'études mis en place par les hautes écoles (p. ex. mesures d'exemption des taxes d'études). La loi sur les EPF du 4 octobre 1991²⁸⁷ doit être adaptée en ce qui concerne les dispositions relatives aux taxes d'études (art. 34d, al. 2 et 2^{bis}).

Le Conseil des EPF peut fixer des taxes d'études plus élevées pour les étudiants ressortissants d'États tiers. Il adaptera son ordonnance sur les taxes en conséquence.

La réglementation proposée adapte la modification de la loi sur les EPF décidée par l'Assemblée fédérale le 27 septembre 2024²⁸⁸ conformément aux dispositions de l'accord. Le Conseil fédéral propose également de transférer au Conseil des EPF la compétence de fixer des taxes d'études pour les étudiants ressortissants d'États tiers. Il attend du Conseil des EPF qu'il continue de tenir compte dans ses analyses de la

²⁸⁷ RS 414.110

²⁸⁸ FF 2024 2497

décision de l'Assemblée fédérale d'imposer des taxes d'études plus élevées aux étudiants étrangers (cf. supra), même en l'absence de disposition concrète à cet égard dans la loi.

2.3.7.2 Mesures d'accompagnement avec modification législative

2.3.7.2.1 Immigration

Les droits découlant de l'ALCP ne sont pas accordés ou s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués de manière abusive ou frauduleuse. Il s'agit de donner des exemples de situations dans lesquelles il y a un tel abus ou une telle fraude (art. 61c AP-LEI).

L'échange de données entre les autorités compétentes en matière de migration, les services publics de l'emploi, les autorités compétentes en matière d'aide sociale et les organes chargés des prestations complémentaires doit être amélioré. Les services publics de l'emploi doivent notamment communiquer aux autorités compétentes en matière de migration l'inscription auprès du service public de l'emploi, le versement d'indemnités de chômage ainsi que le refus de conclure ou le non-respect de la stratégie de réinsertion (art. 97, al. 3, let. d^{bis}, AP-LEI).

Les ressortissants des États membres de l'UE doivent être sanctionnés lorsqu'ils ne respectent pas les obligations visées à l'art. 13a AP-LEI (art. 120, al. 1, let. a, AP-LEI). Les entreprises étrangères ou les prestataires de services indépendants étrangers qui ouvrent en Suisse une entreprise qui n'y exerce aucune activité réelle, effective et durable dans le seul but d'y faire engager un ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE afin d'éviter la limite de 90 jours de travail effectif par année civile prévue par l'ALCP ou la convention AELE (entreprise « boîte-aux-lettres ») doivent pouvoir être sanctionnées. Une sanction doit également être prévue pour les entreprises étrangères ou les prestataires de services indépendants étrangers qui fournissent sans autorisation des prestations de services en Suisse pendant plus de 90 jours de travail effectif par année civile (art. 122d AP-LEI).

2.3.7.2.2 Protection des salaires

Personne chargée d'assurer la liaison et obligation de documentation sur place

Le raccourcissement du délai d'annonce préalable de huit jours civils à quatre jours de travail et la limitation du délai d'annonce préalable à des branches à risque sont compensés, outre par l'optimisation et le développement de la procédure d'annonce centralisée, également par l'obligation pour les entreprises de détachement de désigner une personne chargée d'assurer la liaison en Suisse et par l'introduction d'une obligation de documentation sur place. Ces dernières mesures sont explicitées dans la section consacrée à la législation de mise en œuvre (cf. ch. 2.3.7.1.2).

Optimisation et développement de la procédure d'annonce centralisée

Pour répondre aux exigences en matière de planification des contrôles résultant du raccourcissement du délai d'annonce préalable et de sa limitation aux branches à risque, la procédure d'annonce sera automatisée dans la mesure du possible et centralisée à l'échelon fédéral. Les annonces ne seront plus transmises par l'autorité désignée par le canton, mais par une autorité fédérale. L'annonce sera automatisée et

transmise directement aux organes de contrôle compétents (CP, CT cantonale et autorité cantonale). À cet effet, une adaptation de la LDét est nécessaire. Le Conseil fédéral est habilité, à l'art. 6, al. 6, AP-LDét, à désigner l'autorité fédérale auprès de laquelle l'annonce d'une mission en Suisse doit être effectuée et qui est compétente pour la transmission de l'annonce aux organes de contrôle. D'autres optimisations sont prévues parallèlement aux adaptations de la procédure d'annonce dans le cadre des adaptations de l'art. 6, al. 1, 4 et 6 (cf. ch. 2.3.7.3.2).

Mesures d'accompagnement à l'obligation de verser une garantie financière

Afin de faire respecter l'obligation de verser une garantie financière, limitée à l'avenir aux cas de récidive, une sanction administrative allant jusqu'à l'interdiction d'offrir ses services pourra être infligée à l'entreprise pendant la durée du non-versement de la garantie financière (art. 9, al. 2, let. b^{bis}). Les autres obligations qui relèvent du droit collectif et sont mentionnées à l'art. 2, al. 2^{bis} et 2^{quater}, LDét ne pourront toujours pas être sanctionnées sur la base de l'art. 9 LDét.

Par ailleurs, l'interdiction pour une entreprise d'offrir ses services est maintenue dans la LDét (art. 9, al. 2, let. b à e, LDét). Cette sanction administrative est considérée comme un instrument indispensable dans l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés et s'applique lorsque des entreprises de détachement étrangères refusent de fournir des renseignements lors d'un contrôle, ne s'acquittent pas des amendes administratives ou commettent des infractions graves en matière de conditions de travail et de salaire.

Afin de compenser la réduction de l'obligation de verser une garantie financière, la responsabilité de l'entrepreneur contractant dans le secteur principal et le second œuvre de la construction est en outre étendue aux créances des commissions paritaires portant sur les peines conventionnelles et les frais de contrôle. En cas d'infraction en matière de conditions minimales de travail et de salaire commise par ses sous-traitants, l'entrepreneur contractant engage sa responsabilité pour les peines conventionnelles et les frais de contrôles prononcés en raison de ces infractions. Cette mesure permet également d'éviter les difficultés liées à l'exécution transfrontalière des peines conventionnelles et des frais de contrôle, qui relèvent du droit civil. Les sanctions administratives prévues à l'art. 9 pourront certes à l'avenir être exécutées dans l'État d'origine d'une entreprise de détachement, via la coopération administrative que l'État d'origine doit garantir à l'État d'accueil (cf. ch. 2.3.7.1). La coopération en matière d'exécution ne porte toutefois que sur les sanctions administratives et non sur les créances de droit civil des CP. L'extension de la responsabilité de l'entrepreneur contractant permettra dans la plupart des cas d'avoir un for en Suisse pour les créances des CP. La responsabilité de l'entrepreneur contractant ne peut être engagée que lorsque les créances ne peuvent pas être recouvrées auprès du sous-traitant. Afin d'éviter des inégalités entre les entreprises indigènes et les entreprises de détachement de l'UE, la responsabilité étendue, telle qu'elle existe déjà en matière de conditions de travail et de salaire, s'appliquera également aux entrepreneurs contractants et aux sous-traitants indigènes.

La protection des salaires sera assurée par les mesures complémentaires indiquées ci-après dans le domaine des marchés publics, dans le CO et dans le domaine de l'extension du champ d'application de conventions collectives de travail.

L'attestation d'affiliation à une convention collective de travail (attestation de conformité à la CCT) pour les commandes de travaux publics

Actuellement, les soumissionnaires qui prennent part à une procédure de marché public signent une déclaration (déclaration du soumissionnaire) confirmant qu'ils respectent les conditions de travail et de salaire. Cependant, il est difficile pour le pouvoir adjudicateur de s'assurer que ces conditions sont effectivement respectées.

Le projet prévoit donc d'imposer les attestations de conformité à la CCT en vigueur dans les branches dotées de CCT étendues comme moyens standard pour prouver le respect de certaines conditions de participation aux marchés publics de construction : conformément à la modification proposée de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et à la recommandation prévue par la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB), les soumissionnaires assujettis à une CCT étendue seront dès lors tenus de présenter une attestation CCT comme preuve du respect des conditions de travail et de salaire. Si le soumissionnaire doit déjà déclarer ses sous-traitants au moment de l'adjudication et que ceux-ci sont soumis à une CCT étendue, alors il doit également fournir l'attestation de conformité à la CCT en leur nom. L'attestation de conformité à la CCT permet aux services d'achat de tous les échelons de l'État fédéral de consulter les résultats disponibles concernant les contrôles réellement effectués avant d'attribuer un marché de construction. Cette mesure permet d'éviter de retenir les entreprises en infraction avec les conditions de salaire et de travail. Les services d'achat de plusieurs cantons (p. ex., Berne, Genève, Neuchâtel, Vaud et Valais) ont déjà acquis de l'expérience dans ce domaine.

La mesure visant à valoriser les attestations de conformité à la CCT par rapport à la déclaration du soumissionnaire ne concerne que les secteurs de la construction, du gros œuvre et du second œuvre. Elle s'applique aux soumissionnaires aussi bien suisses qu'étrangers et à leurs sous-traitants. Cette mesure n'est donc pas discriminatoire. Alors que les entreprises suisses sont assujetties à une CCT en raison de leur nature, les entreprises étrangères ne sont rattachées à une CCT spécifique qu'en raison de leur activité en Suisse. Pour les entreprises étrangères, l'attestation de conformité à la CCT se réfère donc toujours à l'activité qu'elles exercent en Suisse. La mesure est également proportionnée, car l'attestation de conformité à la CCT est un instrument qui existe déjà, est facile et rapide à obtenir et s'avère peu coûteux. Cette mesure garantit que les soumissionnaires qui ne sont pas soumis à une CCT étendue pourront continuer à prouver qu'ils respectent les conditions de travail et de salaire au moyen de la déclaration du soumissionnaire, et ne seront donc pas exclus de la procédure d'adjudication par les services d'achat. Aujourd'hui déjà, les attestations de conformité à la CCT sont disponibles pour les entreprises étrangères ayant déjà fourni des prestations en Suisse, aux mêmes conditions que pour les entreprises suisses. Afin de garantir une mise en œuvre non discriminatoire, les commissions paritaires devront également délivrer une attestation aux entreprises qui n'ont encore jamais exercé d'activité en Suisse.

La LMP ne s'applique pas aux pouvoirs adjudicateurs cantonaux et communaux. Les cantons disposent de leurs propres compétences législatives dans le domaine des marchés publics. Néanmoins, afin de sensibiliser les pouvoirs adjudicateurs de tous les échelons (cantons, communes, institutions de droit public, etc.) au renforcement de la réglementation concernant la preuve du respect des conditions de travail, la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB) entend émettre des recommandations en la matière. Tous les échelons de l'État fédéral sont représentés au sein de la KBOB.

Cette mesure aura des conséquences, en particulier dans le domaine du génie civil, car les maîtres d'ouvrage publics (Confédération, cantons, communes) réalisent plus de 85 % des investissements dans ce secteur, contre environ 18 % dans celui du bâtiment.

Protection contre le licenciement dans le Code des obligations pour les représentants du personnel

Afin de garantir les structures des partenaires sociaux dans le domaine de la protection des salaires, de nouvelles règles s'appliqueront en matière de protection contre le licenciement pour les représentants élus des travailleurs, les membres d'un organe d'une institution de prévoyance professionnelle et les membres de comités nationaux de branche actifs dans le cadre d'une CCT étendue. La nouvelle réglementation s'appliquera aux employeurs qui emploient au moins cinquante travailleurs, à l'instar de la limite prévue à l'art. 3 de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation²⁸⁹. L'employeur qui a l'intention de licencier une de ces personnes représentant des travailleurs doit fournir à ce dernier une explication motivée et, à la demande du travailleur, les parties engagent des discussions d'une durée maximale de deux mois. Les parties s'efforcent de bonne foi, mais sans obligation de résultat, de parvenir à une solution qui permette d'éviter le licenciement, par exemple par l'offre d'un poste comparable. Au terme de la discussion, l'employeur peut prononcer le licenciement. Des sanctions plus sévères allant jusqu'à dix mois de salaire au maximum sont prévues en cas de licenciement abusif. Cette amélioration de la protection contre le licenciement dans le Code des obligations est, entre autres, une réponse à diverses recommandations de l'OIT à la Suisse dans le cadre de la plainte de l'USS contre la Suisse (cf. ch. 2.3.10.3.5).

Règle exigeant la majorité des travailleurs liés par la convention (quorum des travailleurs)

Selon la loi, il est déjà possible depuis l'entrée en vigueur de la LECCT de déroger exceptionnellement au quorum des travailleurs lorsque des circonstances particulières le justifient (art. 2, ch. 3, LECCT). Aujourd'hui, les associations d'employeurs et de travailleurs qui ont conclu la convention demandent conjointement l'application de cette dérogation dans la grande majorité des demandes d'extension du champ d'application de CCT au niveau fédéral ou cantonal. Les circonstances particulières qui rendent difficile l'organisation des travailleurs, notamment la forte proportion de travailleurs temporaires et à temps partiel, l'importante rotation du personnel ou les changements fréquents du lieu de travail, sont aujourd'hui une réalité dans de nombreuses branches. Il y a lieu de présumer que l'extension du champ d'application de

²⁸⁹ RS 822.14

CCT est en principe dans l'intérêt des travailleurs puisque la CCT leur apporte en premier lieu des avantages et leur garantit des droits minimaux (salaire, temps de travail, vacances, etc.), raison pour laquelle il est possible de déroger au quorum des travailleurs.

Une nouvelle norme, qui permettra de déroger au quorum des travailleurs en cas de circonstances particulières non plus uniquement de manière exceptionnelle, reflétera dans la loi la pratique courante des autorités compétentes aux échelons fédéral et cantonal qui est largement soutenue par les partenaires sociaux. Cela devrait renforcer la sécurité juridique pour les parties à la CCT qui déposent une demande d'extension. La nouvelle norme ne facilite toutefois pas l'extension de nouvelles CCT. Les trois quorums définis à l'art. 2, ch. 3 doivent toujours être respectés et les parties à la CCT doivent continuer à prouver l'existence de conditions particulières rendant difficile l'organisation des travailleurs dans la branche et qui justifient de déroger au quorum des travailleurs.

Majorité spéciale comme condition pour la prorogation de conventions collectives de travail déjà étendues

Différentes associations d'employeurs, en particulier dans les branches qui comptent de nombreuses micro-entreprises avec peu de travailleurs et de nombreuses créations d'entreprises, font part depuis quelques années de difficultés croissantes à atteindre le quorum des employeurs (majorité des employeurs liés par la convention). C'est pourquoi il est nécessaire, afin de garantir les CCT déjà étendues, d'adapter le quorum des employeurs puisque, selon le droit en vigueur, l'extension ne peut pas être octroyée si ce quorum n'est pas atteint. Les parties contractantes dont la CCT a déjà été étendue doivent pouvoir demander, sur la base de la majorité spéciale, de proroger l'extension de leur CCT même si le quorum des employeurs n'est plus atteint. Si ce dernier est inférieur à 50 % mais atteint au moins 40 %, le quorum mixte (part des travailleurs occupés par les employeurs liés par la convention) sera symétriquement plus élevé et se verra accorder une plus grande importance. Le quorum mixte permet de tenir davantage compte de la part des relations de travail à laquelle la CCT s'applique de toute façon et d'accorder un poids accru aux grands employeurs d'une branche. Les CCT qui n'ont encore jamais été étendues ne pourront en revanche pas bénéficier de cette nouvelle norme de la LECCT. Lors de la première extension d'une CCT, les trois quorums visés à l'art. 2, ch. 3 doivent toujours être remplis.

Amélioration de la protection juridique

La création du nouvel article dans la LECCT permettra aux employeurs non liés par la convention (dénommés dissidents), après qu'une commission paritaire responsable d'une CCT étendue aura entrepris des clarifications au sujet de l'assujettissement, d'obtenir une clarification de la question de l'assujettissement par un tribunal civil au moyen d'une action en constatation négative. Cet article s'inscrit dans le cadre de l'art. 88 CPC, qui prévoit les conditions générales de l'action en constatation de droit. Cette modification est nécessaire parce que les clarifications au sujet de l'assujettissement peuvent durer longtemps et que jusqu'à présent une clarification par le tribunal de la question de l'assujettissement n'est possible qu'après réception d'une décision d'assujettissement ou d'une poursuite. C'est pourquoi la modification proposée tient

compte du besoin des employeurs non liés par la convention d'une amélioration de leur protection juridique.

Les CCT étendues priment sur celles qui ne le sont pas, conformément à l'art. 4, al. 2, LECCT. Cela peut avoir pour conséquence que plusieurs CCT sont applicables à une même entreprise si celle-ci exerce plusieurs activités. Afin de renforcer la sécurité juridique et de clarifier le plus tôt possible la question d'un éventuel assujettissement à une CCT dont l'extension est requise, les associations qui sont parties contractantes à une CCT non étendue doivent pouvoir, dans des configurations clairement définies, demander à l'autorité compétente en matière d'extension une clarification dans le champ d'application de l'extension, selon laquelle ses membres ne tombent pas dans le champ d'application quant aux entreprises d'une CCT dont l'extension est requise. Cette règle n'est applicable que si les employeurs concernés (entreprises et parties d'entreprises) exercent leurs activités prépondérantes dans le champ d'application de la CCT non étendue qu'ils doivent respecter.

2.3.7.2.3 Égalité de traitement concernant les taxes d'études

La Suisse s'engage à traiter les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE de la même manière que les étudiants ressortissants de la Suisse en ce qui concerne les taxes d'études perçues par les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées, financées majoritairement par des fonds publics, et ce, quel que soit leur lieu de résidence.

Actuellement, plusieurs hautes écoles cantonales perçoivent des taxes d'études plus élevées auprès des étudiants étrangers. L'égalité de traitement entre les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE et les étudiants ressortissants de la Suisse génère donc des pertes financières. Selon une étude d'Ecoplan²⁹⁰, elle aurait occasionné, en 2024, des baisses de recettes d'environ 17,3 millions de francs pour les universités cantonales et les instituts universitaires et d'environ 4,5 millions de francs pour les hautes écoles spécialisées (soit un total de 21,8 millions de francs ; base de calcul : nombre d'étudiants 2023/2024, taxes d'études 2024). Il est proposé que les pertes subies après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement soient assumées à parts égales par la Confédération et les cantons pour une durée limitée. La Confédération répartit ses contributions entre les universités cantonales, les instituts universitaires et les hautes écoles spécialisées, d'une part, en fonction des pertes concrètes de ces établissements et, d'autre part, en fonction de la part d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE qui viennent en Suisse pour étudier dans ces établissements. Elle tient compte du fait que les hautes écoles assument en grande partie les coûts pour les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE – contrairement aux coûts pour les étudiants domiciliés dans d'autres cantons. La pondération des deux critères en pourcentage sera adaptée de manière dynamique au cours des années suivantes. Le Conseil fédéral propose que, la première année, la contribution fédérale soit versée aux hautes écoles ayant droit aux contributions à raison de 80 % en fonction de leurs pertes concrètes et de 20 % en fonction de leur part d'étudiants ressortissants d'États membres

²⁹⁰ www.sem.admin.ch > Publications & Services > Service > Recherche et Évaluation > Etude Ecoplan du 09.05.2025: «RFA zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie UBRL. Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen».

de l'UE. Au cours des trois années suivantes, cette pondération pourra être ajustée de façon à accorder un poids plus important au critère « part d'étudiants ».

Une adaptation de la loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE)²⁹¹ est nécessaire pour l'allocation des contributions fédérales.

2.3.7.3 Mesures d'accompagnement sans modification législative

2.3.7.3.1 Immigration

Plan de suivi et processus décisionnel interne relatifs à la clause de sauvegarde

En collaboration avec le SECO et l'OFS, le SEM va élaborer un plan de suivi des indicateurs et des seuils permettant d'activer la clause de sauvegarde. Ce plan devra définir de manière précise les indicateurs et formuler des recommandations sur le niveau des seuils et la mise en œuvre pratique du suivi (quel calcul, quelle fréquence pour le contrôle des indicateurs et des seuils, etc.). Le suivi, qui complétera les instruments déjà en place, permettra d'observer les effets de l'application de l'ALCP sur l'immigration, le marché du travail, la sécurité sociale et d'autres domaines tels que le logement et les transports. Il servira également de base décisionnelle pour l'activation de la clause de sauvegarde.

En parallèle, le SEM élaborera, en collaboration avec le SECO et le DFAE, un modèle de processus décisionnel interne relatif à la clause de sauvegarde. Ce modèle décrira les compétences nécessaires pour demander l'activation de la clause de sauvegarde au sein de l'administration fédérale et définira les étapes à suivre lorsque le Conseil fédéral examinera la possibilité d'activer la clause.

2.3.7.3.2 Protection des salaires

Optimisation et développement de la procédure d'annonce centralisée

D'autres mesures d'amélioration sont prévues parallèlement aux adaptations de la procédure d'annonce dans le cadre de l'art. 6, al. 1, 4 et 6, LDét (cf. ch. 2.3.7.2.2).

La Confédération se chargera dorénavant directement du triage centralisé et automatisé des annonces et de leur transmission aux organes de contrôle compétents (commissions paritaires, commissions tripartites cantonales et autorité désignée par le canton conformément à l'art. 7, al. 1, let. d, AP-LDét). Ainsi, les annonces reçues seront triées automatiquement sur la base de paramétrages cantonaux enregistrés dans le système et transmises automatiquement à l'organe de contrôle compétent (avant même le traitement de l'annonce par le canton). Les cantons seront responsables de l'enregistrement du paramétrage dans le système, lequel devra refléter le paysage cantonal en matière d'exécution et que les organes d'exécution cantonaux devront mettre à jour régulièrement.

En parallèle du triage, l'annonce est traitée par l'autorité cantonale compétente. L'objectif, également à cette étape du processus, est de parvenir à une automatisation maximale et d'envoyer une notification le plus tôt possible aux organes de contrôle. Sur la base des retours des organes de contrôle concernant le triage, l'instrument de triage

²⁹¹ RS 414.20

devra apprendre au fil du temps (et en cas d'erreur, les retours devront porter en particulier sur l'attribution correcte et l'activité effectivement exercée).

Il s'agira dans une prochaine étape de clarifier avec les services impliqués à l'échelon fédéral ainsi que les représentants des cantons et des partenaires sociaux comment et dans quels systèmes mettre en œuvre de manière efficiente les étapes du processus mentionnées ci-dessus. Plusieurs pistes pour cela sont approfondies.

Le développement de la procédure d'annonce en ligne en réponse au raccourcissement du délai d'annonce préalable s'inscrit dans un projet d'optimisation de la procédure d'annonce réunissant le SEM, le SECO et les organes d'exécution des mesures d'accompagnement. La première phase de ce projet a été mise en œuvre en mars 2025 et s'est concentrée sur des mesures d'amélioration de la qualité des données et d'optimisation de leur transmission. Elle a permis de poser les bases de développements et d'étapes de numérisation plus fondamentaux (phase II). Cette deuxième phase vise le développement de la procédure d'annonce et aborde des questions plus essentielles sur le plan de la conception du système.

Carte d'identification professionnelle pour les chantiers publics

Sur les chantiers publics, il est prévu de rendre obligatoire pour les employés de l'adjudicataire et ses sous-traitants l'utilisation de la carte d'identification professionnelle (ou carte de chantier) délivrée par les organes d'exécution paritaires ou établie en collaboration avec ceux-ci. Cette mesure est limitée aux secteurs dont les conventions collectives de travail ont été déclarées de force obligatoire et qui prévoient en outre un système – généralement mis à disposition par les organes d'exécution paritaires contre une petite rémunération – destiné à améliorer la mise en œuvre des contrôles des conditions de travail déterminantes. C'est aujourd'hui le cas, par exemple, dans le secteur principal de la construction, qui comprend notamment les travaux relatifs aux éléments porteurs d'un ouvrage (p. ex. dans les domaines du bâtiment, du génie civil, de la construction de routes et des travaux d'excavation ou de démolition).

L'utilisation de la carte d'identification professionnelle pour l'exécution de travaux de construction (ou dans le secteur principal et le second œuvre au sens où l'entend la terminologie cantonale ; voir art. 8, al. 2, let. a, de l'accord intercantonal sur les marchés publics [AIMP]) simplifiera les contrôles sur les chantiers publics et permettra aux maîtres d'ouvrage (ou aux adjudicateurs) et aux entrepreneurs contractants (généralement les adjudicataires) de savoir plus facilement quelles entreprises et quels employés travaillent effectivement sur un chantier. Au niveau fédéral, cette mesure sera introduite dans l'ordonnance du 12 février 2020 sur les marchés publics (OMP)²⁹², en concrétisant l'art. 2, al. 5, phr. 3, LMP. Dans l'optique de sensibiliser les adjudicateurs cantonaux et communaux, la KBOB prévoit d'émettre une recommandation similaire à celle concernant l'obligation de présenter une attestation de conformité à la CCT (cf. point 2.3.7.2.2). Une mise en œuvre appropriée garantira que les cartes d'identification professionnelle seront également facilement accessibles aux soumissionnaires étrangers. Leur obtention ne doit en effet pas constituer un obstacle à la participation de ces derniers aux appels d'offres publics.

²⁹² RS 172.056.11

L'obligation d'utiliser un système de contrôle de ce type s'appliquera au cas par cas, en fonction de chaque marché spécifique. Elle sera particulièrement adaptée aux contrats de construction de grande envergure, tandis qu'elle devrait pouvoir être évitée pour les petits contrats de construction tels que les travaux de réparation mineurs. Le pouvoir adjudicateur se verra donc accorder une certaine latitude. Cette mesure concerne les soumissionnaires suisses et étrangers ainsi que leurs éventuels sous-traitants qui fournissent des prestations de construction en Suisse dans le cadre d'un marché public. Elle n'est pas discriminatoire, car elle n'empêche pas les soumissionnaires et sous-traitants étrangers de fournir leurs prestations. La mesure est également proportionnée, parce qu'elle est limitée aux travaux de construction et qu'avec la carte d'identification professionnelle, les soumissionnaires et leurs sous-traitants peuvent recourir à un instrument existant qui est délivré rapidement et à faible coût.

2.3.7.4 Adéquation des moyens requis

Les coûts liés aux changements apportés par la libre circulation des personnes avec l'UE sont raisonnables par rapport à l'objectif formulé par le Conseil fédéral, à savoir moderniser les accords bilatéraux avec l'UE. D'un point de vue économique, l'ALCP constitue l'accord le plus important (cf. ch. 2.3.9.3).

2.3.7.5 Mise en œuvre

2.3.7.5.1 Immigration

Ressortissants des États membres de l'AELE

Jusqu'à présent, les mêmes règles s'appliquent aux ressortissants des États membres de l'UE et à ceux des États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE ; l'AELE est composée de la Norvège, de l'Islande, du Liechtenstein et de la Suisse), la Convention AELE ayant repris, à quelques exceptions près, le même droit que celui figurant dans l'ALCP de 1999 (cf. art. 20 de la Convention AELE²⁹³ et annexe K, appendice 1).

Le Conseil de l'AELE ne peut pas décider de modifier la partie principale de l'annexe K (art. 53, par. 4, de la Convention AELE), ni de modifier l'appendice 1 de cette annexe (sur la circulation des personnes (art. 14, par. 3, de l'annexe K). Il serait donc nécessaire de négocier un nouvel accord avec la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein pour modifier la partie principale ainsi que l'appendice 1 de l'annexe K de la Convention AELE.

En l'absence de mandat en ce sens et, par conséquent, d'obligation internationale d'octroyer des droits supplémentaires aux ressortissants des États membres de l'AELE, les modifications de la LEI ne leur sont pas applicables. Les bases légales pertinentes de la LEI et de l'OLCP restent applicables s'agissant des catégories d'autorisations et de titres pour étrangers, des procédures de déclaration et d'autorisation ainsi que de la fin du séjour et des mesures d'éloignement.

²⁹³ RS 0.632.31

Documents de séjour ou pour travailleurs frontaliers

La directive 2004/38/CE détermine expressément les documents de séjour pour des séjours de plus de trois mois qui constatent le droit de séjour en Suisse en vertu de cette directive : une attestation d'enregistrement pour les ressortissants des États membres de l'UE (art. 8, par. 2) et une carte de séjour pour les membres de la famille ressortissants d'États tiers (art. 9, al. 1). Les ressortissants des États membres de l'UE n'obtiendront plus d'autorisations de courte durée ou d'autorisations de séjour, contrairement aux membres de leur famille ressortissants d'États tiers.

Les ressortissants des États membres de l'UE qui exercent une activité lucrative (salarisée ou indépendante) en Suisse en tant que frontaliers conservent leur résidence dans un État membre de l'UE. L'ALCP modifié prévoit qu'ils peuvent être enregistrés lorsque la durée de l'activité lucrative envisagée est supérieure à trois mois. Ils obtiennent le cas échéant un certificat d'enregistrement (art. 7a ALCP modifié).

Les modalités d'octroi de ces documents devront être précisées dans l'OLCP. Il est prévu de délivrer :

- aux ressortissants des États membres de l'UE : un titre de séjour valant « attestation d'enregistrement »
- aux membres de leur famille ressortissants d'États tiers qui les rejoignent : un titre de séjour valant « carte de séjour »
- aux ressortissants des États membres de l'UE exerçant une activité lucrative en tant que frontaliers : un titre spécifique valant certificat d'enregistrement de l'activité lucrative exercée.

La durée de validité de ces documents devra être également précisée dans l'OLCP. La directive 2004/38/CE ne règle pas la durée de validité de l'attestation d'enregistrement et n'exclut pas la possibilité d'y inscrire une date d'échéance en lien avec la durée du séjour envisagé. Cette échéance n'entraînerait pas la perte des droits fondés sur l'ALCP. En effet, l'attestation d'enregistrement n'a qu'un effet déclaratoire et vise uniquement à constater l'existence d'un droit de séjour, au moment de sa délivrance. De plus, l'introduction d'une date d'échéance n'a pas pour objectif de soumettre systématiquement les ressortissants des États membres de l'UE à un contrôle des conditions énoncées dans l'ALCP, un tel contrôle n'étant admissible qu'au cas par cas lorsqu'il existe des doutes (cf. art. 14, par. 2, 2^{ème} al., de la directive 2004/38/CE). La carte de séjour délivrée aux ressortissants d'États tiers a quant à elle une durée de validité de cinq ans à dater de sa délivrance ou une durée correspondant à la durée du séjour envisagée si celle-ci est inférieure à cinq ans (art. 11, par. 1, de la directive 2004/38/CE).

Il est prévu de continuer à délivrer aux ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille un titre de séjour valable :

- une année (L) pour des séjours envisagés inférieurs à une année ;
- cinq ans (B) pour des séjours envisagés supérieurs à une année.

L'art. 7a ALCP modifié ne règle pas non plus la durée de validité du certificat d'enregistrement des frontaliers et n'exclut pas la possibilité d'y inscrire une date d'échéance en lien avec la durée de l'activité lucrative envisagée. Il est prévu de délivrer aux ressortissants des États membres de l'UE qui exercent une activité lucrative en Suisse en tant que frontalier un titre spécifique (G) valable :

- une année pour les contrats de travail à durée déterminée inférieure à un an ;
- cinq ans pour les contrats de travail à durée déterminée supérieure à un an ou de durée indéterminée ou pour les travailleurs indépendants.

Regroupement familial des autres membres de la famille

L'art. 2, par. 2, de la directive 2004/38/CE définit les membres de la famille qui peuvent se prévaloir d'un droit d'entrée et de séjour. Selon l'art. 3, par. 2, de cette directive, la Suisse doit favoriser conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des « autres » membres de la famille, quelle que soit leur nationalité. Il s'agit des membres de la famille en situation de dépendance financière ou physique (par ex. raison de santé graves) envers le ressortissant d'un État membre de l'UE ou qui appartient à son ménage et de son partenaire avec lequel il a une relation durable et dûment attestée. La situation personnelle doit être examinée de manière approfondie et tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes doit être motivé.

Selon l'art. 30, al. 1, let. b, LEI, il est déjà possible de déroger aux conditions d'admission afin de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. Le Conseil fédéral a fixé les conditions générales et la procédure pour ces « cas de rigueur » à l'art. 31 OASA. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a, al. 1, LEI, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance. Cette liste n'est pas exhaustive.

Selon la pratique actuelle, une autorisation de séjour peut être octroyée en vertu de l'art. 31 OASA notamment aux personnes qui se trouvent dans un état de dépendance importante par rapport à un membre de sa famille domicilié en Suisse (cf. ch. 5.6.2 des directives SEM I.²⁹⁴), aux concubins (cf. ch. 5.6.3 et 5.6.4) et aux couples de même sexe qui ont renoncé à l'enregistrement de leur partenariat ou au mariage, par exemple en raison de la menace d'une discrimination dans le pays d'origine de l'un des partenaires (cf. ch. 5.6.6).

Les autorités compétentes (art. 88 OASA) tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (art. 96, al. 1, LEI). L'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité est soumis à l'approbation du SEM (art. 85, al. 2, OASA et art. 5, let. d, de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 concernant l'approbation [OA-DFJP]²⁹⁵).

²⁹⁴ Directives SEM I. sous: www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers.

²⁹⁵ RS 142.201.1

Le droit en vigueur permet déjà de tenir compte de situations visées par l'art. 3, par. 2, de la directive 2004/38/CE. Une modification de la LEI ou de l'OASA ne s'avère pas nécessaire.

Cartes d'identité biométriques

L'introduction de cartes d'identité biométriques se fait au niveau de l'ordonnance sur les documents d'identité du 20 septembre 2002²⁹⁶, dans le cadre d'un projet législatif séparé. Il s'agira essentiellement d'intégrer le modèle supplémentaire de la carte d'identité biométrique et de fixer des émoluments couvrant les coûts de la Confédération et des cantons. La révision de l'ordonnance sur les documents d'identité fera l'objet d'une procédure de consultation. Les cartes d'identité biométriques devront dans tous les cas être introduites en temps utile, avant l'expiration des délais prévus par l'article 7g du protocole modifiant l'ALCP.

Acquisitions immobilières

Il n'est pas nécessaire d'adapter la LFAIE pour mettre en œuvre la dérogation sur les acquisitions immobilières, qui n'a pas été modifiée (cf. ch. 2.3.6.2.2 des commentaires de l'art. 1, pt 6, du protocole d'amendement concernant l'art. 7f ALCP). L'adaptation des dispositions d'exécution concernant la LEI (par ex. l'OLCP) en lien avec les titres de séjour suisses et les attestations du statut de frontalier des ressortissants des États membres de l'UE pourront entraîner des adaptations purement techniques de l'ordonnance du 1^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (OAIE)²⁹⁷ (notamment des art. 2, al. 2, 18a, al. 3, et de l'annexe II, ch. 15, OAIE).

Conditions d'admission pour les médecins

Conformément à l'art. 37 LAMal, les médecins doivent avoir travaillé pendant au moins trois ans au sein d'un établissement de formation postgrade suisse reconnu et dans le domaine de spécialité faisant l'objet de leur demande d'admission pour pouvoir être considérés comme fournisseurs de prestations et bénéficier d'une prise en charge de la part des caisses d'assurance-maladie. Ils doivent par ailleurs prouver qu'ils possèdent les compétences linguistiques nécessaires dans la région dans laquelle ils souhaitent exercer en passant un examen de langue en Suisse. L'obligation de fournir une preuve ne s'applique pas aux médecins qui disposent de certains diplômes (p. ex. maturité gymnasiale suisse) obtenus dans la langue officielle de la région dans laquelle ils veulent exercer.

Dans le cadre du comité mixte sur l'ALCP, l'UE avait fait valoir que l'art. 37 LAMal était contraire au principe de non-discrimination prévu par l'art. 2 ALCP et à l'art. 55 de la directive 2005/36/CE (annexe III ALCP) et avait exigé la mise en conformité avec l'ALCP. Bien que le Conseil fédéral ait mentionné ce conflit avec l'ALCP lors des débats parlementaires (voir sa prise de position du 25 janvier 2023²⁹⁸ concernant l'initiative parlementaire 22.431 « Exceptions à l'obligation d'avoir exercé pendant trois ans dans un établissement suisse reconnu prévue à l'art. 37, al. 1, LAMal en cas

²⁹⁶ SR 143.11

²⁹⁷ RS 211.412.411

²⁹⁸ FF 2023 343

de pénurie avérée de médecins »), il n'a jusqu'à présent pas jugé nécessaire de modifier l'art. 37, al. 1, LAMal pour le rendre compatible avec l'ALCP.

2.3.7.5.2 Protection des salaires

L'organisation et la collaboration actuelles dans le cadre de l'exécution de la LDét et de la surveillance du marché du travail conformément à l'art. 360b CO ne requièrent aucune adaptation législative. S'agissant des demandes de coopération des États membres de l'UE en matière d'exécution de sanctions administratives, il convient de relever que ce sont les autorités cantonales en matière de LDét et de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)²⁹⁹ qui seront essentiellement responsables de la mise en œuvre concrète des dispositions légales. Ainsi, la réglementation prévue requiert la collaboration active des autorités cantonales en matière de LDét et de LP du marché du travail. Pour le surplus, la modification proposée ne requiert pas de modification du droit cantonal.

Les dispositions d'exécution relatives à la mise en œuvre des modifications de la loi sur les travailleurs détachés seront inscrites dans l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse³⁰⁰ (Odét).

Des questions se posent en outre en ce qui concerne la mise en œuvre du triage automatisé et de la transmission des annonces de missions en Suisse (cf. art. 6, al. 1, 4 et 6, et les explications y afférentes). Les façons d'aménager les étapes de la procédure d'annonce de manière plus efficiente ont été examinées au préalable avec des représentants des autorités fédérales impliquées, des cantons et des partenaires sociaux. À l'avenir, le triage et la transmission des annonces ne seront plus effectués par les cantons, mais par une autorité fédérale de manière centralisée. Il pourrait s'agir du SECO ou du SEM. Pour assurer le triage automatisé des annonces, un instrument central basé sur l'apprentissage automatique sera mis en place. En outre, la transmission des annonces pourra intervenir de manière automatisée au moyen d'une interface électronique (p. ex. via la plateforme de communication électronique visée à l'art. 8r AP-LDét). Un groupe d'experts composé de représentants des autorités fédérales impliquées, des cantons et des partenaires sociaux clarifiera comment et dans quels systèmes le triage et la transmission automatisés des annonces peuvent être mis en place de la manière la plus efficiente.

L'échange transfrontalier entre autorités via IMI se fera en Suisse principalement avec les services cantonaux et les CP. C'est pourquoi les services cantonaux compétents auront, en tant qu'organes de coordination pour IMI sur leur territoire cantonal, la possibilité d'intégrer d'autres services cantonaux dans le système. Le SECO assumera la coordination nationale pour le domaine « détachement de travailleurs ». Les cantons et les CP ont été consultés. Comme il a été négocié avec l'UE que les exceptions à la reprise dynamique du droit, la reprise du droit de l'UE sur le détachement de travailleurs et le raccordement à IMI n'entreraient en vigueur que trois ans après l'entrée en vigueur de l'ALCP modifié, il reste suffisamment de temps pour procéder aux démarches organisationnelles. Le service cantonal compétent sera indemnisé pour les tâches de coordination supplémentaires.

²⁹⁹ RS 281.1

³⁰⁰ RS 823.201

La viabilité des nouveaux instruments pour l'exécution de la LDét, tels que la mise à disposition de documents sur place, la désignation d'une personne chargée d'assurer la liaison ou encore les modalités de participation des organes d'exécution à IMI, a été examinée au préalable avec des représentants des cantons et des partenaires sociaux pour s'assurer de la praticabilité de ces instruments.

Marchés publics

Les attestations de conformité à la CCT que les soumissionnaires doivent fournir pour eux-mêmes et leurs éventuels sous-traitants aideront le pouvoir adjudicateur à contrôler le respect des conditions de travail et de salaire avant d'attribuer un marché de construction. Pendant l'exécution des travaux, les cartes d'identification professionnelle fournies par les organes d'exécution paritaires faciliteront les contrôles sur les chantiers publics. La mise en place de ces deux mesures nécessitera un certain effort de formation et des coûts initiaux pour les adjudicateurs publics, ainsi que, probablement, l'adaptation de certains modèles (p. ex. les contrats types). Il faudra notamment expliquer aux adjudicateurs publics dans quels cas ou pour quels secteurs il est nécessaire d'exiger une attestation de conformité à la CCT ou l'utilisation de la carte d'identification professionnelle.

2.3.8 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

2.3.8.1 Immigration

2.3.8.1.1 Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI)

Art. 2, al. 2 et 3

La LEI s'applique aux ressortissants des États membres de l'UE, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces États lorsque l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque cette loi prévoit des dispositions plus favorables (*application à titre subsidiaire* ; art. 2, al. 2, 2^{ème} phrase, AP-LEI qui correspond à la formulation de l'art. 2, al. 2, LEI en vigueur).

Il s'agit désormais de préciser que cette loi s'applique à ces personnes lorsqu'elle le prévoit expressément (*application à titre principal* ; art. 2, al. 2, 1^{ère} phrase, AP-LEI). D'une part, il y a les dispositions qui mettent en œuvre l'ALCP : art. 13a (obligations spécifiques), 41c (exclusion de l'aide sociale), 61a (perte de la qualité de travailleur), 61c (abus de droit) et 120 AP-LEI (sanctions). D'autre part, il y a les dispositions qui ont été modifiées ou créées car les dispositions actuelles de la LEI ne peuvent pas s'appliquer à titre subsidiaire aux ressortissants des États membres de l'UE du fait que le régime des « autorisations » a été supprimé à leur égard par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE : art. 15 (obligation de déclarer son départ), 61d (extinction du droit de séjour), 61e (extinction, refus et révocation du droit de séjour permanent), 64, al. 1, let. d (décision de renvoi), 64d, al. 2, let. g (délai de départ et exécution immédiate), 97, al. 4 et 5 (assistance administrative et communication de données), 99, al. 1 (procédure d'approbation) et 118, al. 1, AP-LEI (comportement frauduleux à l'égard des autorités). Ces dispositions constituent des dispositions importantes qui fixent des règles de droit au sens de l'art. 164 al. 1 Cst. et nécessitent dès lors une base légale formelle.

L'art. 62 LEI, par exemple, restera applicable à titre subsidiaire aux membres de la famille ressortissants d'États tiers, qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP car ils se voient délivrer une carte de séjour. En revanche, cette disposition ne s'appliquera plus aux ressortissants des États membres de l'UE car elle fait référence aux « autorisations » relevant du droit des étrangers, régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. L'autorité compétente pourra constater la fin du droit de séjour (cf. nouvel art. 61*d*, al. 2, AP-LEI).

Art. 13a Obligations spécifiques des ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille

Généralités

Le nouvel art. 13a AP-LEI vise à régler les obligations qui incombent aux ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille qui font usage de leur droit d'entrée (art. 5, par. 5, de la directive 2004/38/CE) et de leur droit de séjour de plus de trois mois (art. 8, par. 1, et 9, par. 2, de la directive 2004/38/CE) et à celle qui incombe aux travailleurs frontaliers (salariés et indépendants) qui font usage de leur droit d'exercer une activité lucrative pour une durée supérieure à trois mois (art. 7*a* ALCP modifié).

Cet article vise à régler expressément l'obligation des ressortissants des États membres de l'UE et des membres de leur famille de déclarer leur arrivée, obligation qui découle aujourd'hui de l'application à titre subsidiaire de l'art. 12 LEI en lien avec l'art. 2, par. 4, Annexe I ALCP. Il comprend également des notions nouvelles découlant de la directive 2004/38/CE et de l'ALCP modifié. Il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition spécifique réglant les obligations incombant aux ressortissants des États membres de l'AELE qui font usage des droits prévus par la convention AELE. Les procédures d'autorisation et de déclaration d'arrivée visées aux art. 10 à 15 LEI et 9, 10, 12, 13 et 15 OASA continueront de s'appliquer par analogie aux ressortissants des États membres de l'AELE.

Séjour d'une durée supérieure à trois mois envisagé avant l'entrée en Suisse (al. 1)

Selon l'art. 5, par. 5, de la directive 2004/38/CE, la Suisse peut imposer aux ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille de signaler leur présence sur son territoire dans un délai raisonnable et non discriminatoire (*signalement* en lien avec leur droit d'entrée).

Les art. 8 et 9 de la directive 2004/38/CE règlent quant à eux les formalités administratives à charge des ressortissants des États membres de l'UE, respectivement des membres de leur famille, ressortissants d'États tiers pour des séjours d'une durée supérieure à trois mois. La Suisse peut imposer aux ressortissants des États membres de l'UE de se faire enregistrer auprès des autorités compétentes et aux membres de leur famille ressortissants d'États tiers d'introduire une demande de carte de séjour dans un délai qui ne peut pas être inférieur à trois mois à compter de la date d'arrivée (*enregistrement et dépôt d'une demande de carte de séjour* en lien avec leur droit de séjour).

L'al. 1 ancre dans la loi d'une part, l'obligation de signalement incombant aux ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille qui prévoient de

séjourner en Suisse pour une durée supérieure à trois mois au moment de l'entrée en Suisse et d'autre part, l'obligation d'enregistrement pour les ressortissants des États membres de l'UE et l'obligation de dépôt d'une demande de carte de séjour pour les membres de leur famille qui sont des ressortissants d'États tiers. La Suisse fait ainsi usage d'une possibilité laissée par la directive 2004/38/CE d'imposer aux ressortissants des États membres de l'UE et des membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, d'annoncer leur entrée et leur séjour sur son territoire. Il ne s'agit pas d'une condition pour se prévaloir d'un droit de séjour mais d'une formalité purement administrative conforme à la directive 2004/38/CE. Le titre de séjour, valant attestation d'enregistrement du séjour ou la carte de séjour, sont purement déclaratoires, mais servent à certifier l'existence de droits au titre de l'ALCP au moment de leur délivrance et visent à faciliter le séjour dans l'État d'accueil. Le règlement (UE) 2019/1157 fixe quant à lui les caractéristiques de ces documents de séjour (art. 6 et 7).

Il n'est pas prévu d'instaurer de telles obligations pour les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE et les membres de leur famille qui ont l'intention de séjourner en Suisse pour une durée inférieure à trois mois (cf. al. 2 en cas de changement d'intention durant le séjour jusqu'à trois mois). Ce traitement différencié s'explique par le fait qu'une obligation d'annonce est prévue pour les activités lucratives de courte durée (cf. ch. 2.3.8.4.1, commentaire de l'AP-LDét). Pour les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative (touristes, destinataires de services), il n'est pas nécessaire d'imposer de telles obligations.

S'agissant du caractère non-discriminatoire du délai pour signaler sa présence, il y a lieu de préciser que les ressortissants suisses sont aussi soumis à un délai pour annoncer leur arrivée en Suisse (cf. art. 11 de la loi du 23 juin 2006 sur l'harmonisation de registres³⁰¹ (LHR) selon lequel les cantons édictent les dispositions nécessaires).

Séjour d'une durée supérieure à trois mois envisagé après l'entrée en Suisse (al. 2)

Le ressortissant d'un État membre de l'UE et les membres de sa famille qui font usage de leur droit à séjourner en Suisse jusqu'à trois mois (art. 6 de la directive 2004/38/CE) peuvent, au cours de ce séjour, changer d'intention et décider de rester au-delà de ces trois mois. Ce changement d'intention, lorsqu'il intervient avant que l'obligation d'enregistrement et de dépôt d'une demande de carte de séjour ne soit applicable (trois mois à compter de l'arrivée en Suisse), fait naître l'obligation de signaler sa présence. Si le délai fixé par le Conseil fédéral pour signaler sa présence après l'entrée en Suisse est échu (al. 1 en lien avec l'al. 4), celle-ci doit être faite au plus tard avant le début de l'activité lucrative.

Fixer l'obligation de déclarer son arrivée au plus tard avant le début de l'activité lucrative poursuit un but d'intérêt public légitime, à savoir prévenir le contournement des dispositions de la LDét. Cette exigence garantit que, selon la durée de l'activité lucrative envisagée, le ressortissant d'un État membre de l'UE ait été en contact avec les autorités compétentes par le biais soit du signalement de présence soit de l'annonce prévue dans la LDét. Le non-respect de ces obligations est sanctionnable (cf. art. 120, al. 1, let. a, AP-LEI et 9, al. 2, let. a, AP-LDét).

Exercice d'une activité lucrative de plus de trois mois en tant que frontalier (al. 3)

³⁰¹ RS 431.02

Selon l'art. 7a ALCP modifié, le travailleur frontalier est un ressortissant d'une partie contractante qui exerce une activité lucrative salariée ou indépendante dans une partie contractante et qui a sa résidence dans l'autre partie contractante, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine (par. 1). Les autorités compétentes peuvent enregistrer les travailleurs frontaliers qui exercent une activité lucrative pour une période supérieure à trois mois à des fins déclaratoires (par. 2). Si elles font usage de cette possibilité, elles leur délivrent un certificat d'enregistrement (par. 3).

L'al. 3 fixe l'obligation pour les travailleurs frontaliers ressortissants des États membres de l'UE d'être enregistré auprès de l'autorité compétente. Pour les travailleurs frontaliers salariés, cette obligation incombe à l'employeur. La Suisse fait ainsi usage d'une possibilité prévue par l'ALCP.

L'ALCP ne fixe pas de délai précis pour l'enregistrement. Toutefois, celui-ci doit intervenir au plus tard avant le début de l'activité lucrative en Suisse. Fixer l'obligation d'enregistrement avant le début de l'activité lucrative poursuit un but d'intérêt public légitime, à savoir prévenir le contournement des dispositions de la LDét. Cette exigence garantit que, selon la durée de l'activité lucrative envisagée, le ressortissant d'un État membre de l'UE ait été en contact avec les autorités compétentes (annonce pour les activités lucratives jusqu'à trois mois ou enregistrement pour celles d'une durée plus longue). Le non-respect de ces obligations est sanctionnable (cf. art. 120, al. 1, let. a, AP-LEI et 9, al. 2, let. a, AP-LDét).

En ce qui concerne les dispositions liées intrinsèquement à un droit de séjour prévu par l'ALCP, elles ne s'appliquent pas aux frontaliers ressortissants des États membres de l'UE car ils ne séjournent pas en Suisse en vertu de la directive 2004/38/CE.

Délais et procédure (al. 4)

L'al. 4 donne la compétence au Conseil fédéral de fixer les délais dans lesquels les obligations définies aux al. 1 à 3 doivent être remplies et la procédure y relative. La directive 2004/38/CE précise que le délai pour signaler sa présence doit être raisonnable et non-discriminatoire (art. 5, par. 5) et que le délai pour l'enregistrement et le dépôt de la demande ne peut pas être inférieur à trois mois à compter de la date d'arrivée (art. 8, par. 2 et 9, par. 2).

Les ressortissants des États membres de l'UE et les membres de leur famille ressortissants d'États tiers peuvent, sur une base volontaire, décider pour les premiers de se faire enregistrer et pour les seconds de déposer la demande d'autorisation de séjour pendant les trois premiers mois de séjour. S'ils le font dans le délai fixé pour le signalement de leur présence, celle-ci devient superflue.

Art. 15, al. 2

Dans sa version actuelle, l'art. 15 LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE car il s'adresse à tout étranger titulaire d'une « autorisation », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*) ou une carte de séjour permanent.

Ni l'ALCP ni la directive 2004/38/CE ne règlent le départ de l'État d'accueil. Par départ, il faut entendre la volonté de déplacer sa résidence à l'étranger. Pour garantir l'effet utile des dispositions de la directive 2004/38/CE, notamment celles relatives aux absences temporaires qui n'affectent pas la continuité du séjour pour l'acquisition du droit de séjour permanent (art. 16, par. 3, de la directive 2004/38/CE) et celles relatives à la perte du droit de séjour permanent (art. 16, par. 4, de la directive 2004/38/CE), il est nécessaire que les ressortissants des États membres de l'UE titulaires d'un droit de séjour ou d'un droit de séjour permanent informent les autorités compétentes lorsqu'ils quittent la Suisse et le cas échéant, lorsqu'ils y retournent.

D'une part, le nouvel al. 2 fixe l'obligation pour les ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour de plus de trois mois ou d'un droit de séjour permanent de déclarer leur départ de Suisse à l'autorité compétente du lieu de résidence.

D'autre part, les obligations visées à l'art. 13a, al. 1, AP-LEI sont applicables aux ressortissants des États membres de l'UE qui ont quittés la Suisse et qui prévoient d'y revenir pour un séjour de plus de trois mois (signalement de la présence et enregistrement).

Art. 21b Mesures de protection et de rééquilibrage dans le cadre de l'application de l'ALCP

Al. 1 et 2

Le Conseil fédéral est responsable de l'ensemble de la procédure devant le comité mixte et le tribunal arbitral (art. 21b, al. 1 et 2, AP-LEI). Lorsque l'application de l'ALCP entraîne des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social dans toute la Suisse ou dans une région ou une branche déterminées, le Conseil fédéral peut déposer une demande auprès du comité mixte conformément à l'art. 14a, par. 1, ALCP pour remédier à ces difficultés (art. 21b, al. 1, AP-LEI). Il peut approuver les décisions prises par le comité mixte en vertu de l'art. 14a, par. 1, ALCP concernant des mesures de protection visées aux al. 6 et 7 et les mettre en œuvre lorsqu'elles ne sont pas directement applicables (art. 21b, al. 1, AP-LEI).

Lorsque le comité mixte ne prend pas de décision, le Conseil fédéral peut saisir le tribunal arbitral en vertu de l'art. 14a, par. 2 et 4, ALCP (art. 21b, al. 2, AP-LEI). Lorsque le tribunal arbitral décide, en vertu de l'art. 14a, par. 3 et 5, ALCP, que les conditions prévues par ces dispositions sont réunies, le Conseil fédéral peut prendre des mesures de protection conformément aux al. 6 et 7 (art. 21b, al. 2, AP-LEI).

Al. 3

En vertu de l'al. 3, le Conseil fédéral peut, malgré une décision négative du tribunal arbitral, prendre de manière autonome et à titre temporaire des mesures de protection conformément à l'al. 6 et 7 s'il estime que la gravité des difficultés le justifie. Si la durée de validité des mesures en question est supérieure à douze mois, le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale, dans ce délai, un projet d'acte législatif correspondant. Les mesures prises par le Conseil fédéral demeurent toutefois valables jusqu'à ce que le Parlement se soit prononcé sur le projet.

Si le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale prenaient de telles mesures, l'UE pourrait, pour sa part, engager une procédure de règlement des différends, si elle considérait que ces mesures – prises en dehors du cadre de la clause de sauvegarde – violent l'ALCP. Des mesures de rééquilibrage dans le cadre des accords sur le marché intérieur (volet agricole de l'accord relatif au commerce de produits agricoles excepté) pourraient alors être prises.

La clause de sauvegarde concrétisée et la procédure de résolution des différends instituée par le protocole institutionnel avec possibilité de mesures de compensation constituent des changements substantiels par rapport à l'ALCP en vigueur. Désormais, l'ALCP prévoit un mécanisme pour le cas où l'une des parties s'écarterait de l'accord. Ce mécanisme s'applique également si, en application de l'art. 21b al. 3 AP-LEI, la Suisse prend des mesures de sauvegarde temporaires malgré une décision négative du tribunal arbitral. On peut escompter que le Tribunal fédéral tiendra compte de ce nouveau mécanisme en reconsidérant sa jurisprudence sur la relation entre le droit interne et l'ALCP en cas de conflit de normes.

Al. 4

Lorsque l'UE prend des mesures de protection à l'encontre de la Suisse, la compétence pour prendre d'éventuelles mesures de rééquilibrage à l'encontre de l'UE dans le champ d'application de l'ALCP appartient au Conseil fédéral.

Al. 5

Le Conseil fédéral peut évaluer la présence de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social au sens de l'al. 1 dans toute la Suisse ou dans une région ou une branche déterminées sur la base d'indicateurs appropriés, notamment dans les domaines de l'immigration, du marché du travail, de la sécurité sociale, du logement et des transports (art. 21b, al. 5, 1^{re} phrase, AP-LEI). Il peut donc examiner s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde lorsque des indicateurs appropriés font état de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social. Par contre, il doit procéder à cet examen lorsque l'immigration nette induite par l'ALCP, la croissance de l'emploi frontalier, la hausse du chômage ou l'augmentation du recours à l'aide sociale dépasse un seuil qu'il a défini pour toute la Suisse (art. 21b, al. 5, 2^e phrase, AP-LEI).

1^{re} phrase (indicateurs)

L'énumération que contient l'art 21b, al. 5, 1^{re} phrase, AP-LEI n'est pas exhaustive. Le projet de LEI cite comme domaines pertinents dans lesquels des indicateurs devront être définis l'immigration, le marché du travail (p. ex. évolution de l'emploi, du chômage et des salaires, indemnisation des frais), la sécurité sociale (p.ex. examen plus approfondi des indemnités de chômage, de l'aide sociale et des prestations complémentaires), le logement (p. ex. demande de logements, pénurie de logements) et les transports (p. ex. heures d'embouteillages).

2^e phrase (seuils)

L'activation de la clause de sauvegarde doit être envisagée lorsqu'un seuil a été dépassé. L'art. 21b, al. 5, 2^e phrase, AP-LEI précise que des seuils doivent être définis au niveau de l'ordonnance pour l'immigration nette induite par l'ALCP, la croissance de l'emploi frontalier, la hausse du chômage ou l'augmentation du recours à l'aide sociale. Ces seuils doivent être fixés de manière à refléter une situation extraordinaire

qui laisse supposer des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social. Le Conseil fédéral doit également veiller à ce que ces seuils puissent être atteints de manière réaliste.

Dans le domaine de l'immigration, une immigration nette exceptionnellement élevée pourrait être utilisée comme référence. Le seuil appliqué à l'immigration nette pourrait par exemple être calculé en mettant en relation le solde migratoire de l'UE d'une année (immigration moins émigration) avec l'ensemble de la population résidente permanente en Suisse. Au niveau national, ce seuil pourrait être fixé à 0,74 % ; en arrondissant ce chiffre, l'activation de la clause de sauvegarde devrait donc être examinée à partir d'une immigration nette de 0,8 %.

Concernant les frontaliers, l'évolution de leur effectif en une année pourrait être mise en relation avec le nombre d'actifs de l'année précédente. Cette évolution permettrait de mesurer la contribution des frontaliers de l'UE à la croissance de l'emploi en une année. Un seuil de 0,34 pourrait être fixé. En arrondissant ce chiffre, l'activation de la clause de sauvegarde devrait donc être envisagée à partir d'une croissance annuelle du nombre de frontaliers de 0,4 %.

Dans le domaine du marché du travail, une forte augmentation du taux de chômage telle qu'elle s'est produite lors de la crise financière de 2009 ou de la crise du COVID-19 en 2020 pourrait être utilisée comme référence. Concrètement, l'évolution de ce taux au niveau national en une année serait examinée. À noter qu'il faudrait recourir non seulement au taux de chômage des ressortissants des États membres de l'UE mais également au taux de chômage global en Suisse car ce dernier constitue un indicateur plus fiable d'une situation de crise. Établir un lien direct entre l'application de l'ALCP et la hausse du chômage serait vraisemblablement plus difficile. Cette difficulté justifie de fixer un seuil plus élevé, par exemple de 30 %. Ainsi, l'activation de la clause de sauvegarde devrait être envisagée lorsque le taux de chômage augmente de plus de 30 % en une année.

Il existe un risque de surcoût pour les cantons et les communes si les coûts de l'aide sociale augmentent en raison de l'application de l'ALCP. Le Conseil fédéral doit donc aussi examiner s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde lorsque le recours à l'aide sociale augmente fortement parmi les ressortissants des États membres de l'UE. Pour ce faire, l'augmentation du nombre de ressortissants des États membres de l'UE qui bénéficient de l'aide sociale à l'échelle nationale pourrait servir de repère. Le seuil pourrait par exemple être fixé à 12 %.

Dans l'ensemble, si l'on considère la période 2011 à 2023, les seuils à partir desquels l'activation de la clause de sauvegarde est envisagée auraient été atteints quatre fois (2011 et 2022 pour l'effectif des frontaliers, 2013 pour l'immigration nette et 2020 pour le chômage, cf. le tableau suivant 2.3.8.1.1[1]).

Tableau 2.3.8.1.1 (1) : Calcul des seuils nationaux annuels depuis 2002

Année	Immigration nette en provenance de l'UE (%)	Croissance de l'emploi frontalier UE (%)	Évolution du chômage (%)	Évolution du recours à l'aide sociale par des ressortissants d'États membres de l'UE (%)
2002	0,2	Non disponible	+50	Non disponible
2003	0,3	Non disponible	+45	Non disponible
2004	0,3	Non disponible	+5	Non disponible
2005	0,3	Non disponible	-3	Non disponible
2006	0,4	Non disponible	-11	Non disponible
2007	0,7	Non disponible	-17	-4
2008	0,9	Non disponible	-7	-3
2009	0,6	Non disponible	+44	+7
2010	0,5	Non disponible	+4	+4
2011	0,7	0,4	-19	+6
2012	0,7	0,3	+2	+11
2013	0,8	0,2	+9	+6
2014	0,7	0,2	0	+4
2015	0,6	0,2	+4	+2
2016	0,5	0,2	+5	+2
2017	0,4	0,2	-4	0
2018	0,3	0,1	-17	-4
2019	0,4	0,2	-9	-4
2020	0,5	0,0	+36	-1

2021	0,4	0,3	-6	-6
2022	0,6	0,4	-28	-7
2023	0,7	0,2	-6	0
2024	0,6	0,2	+20	

Sources : statistique de la population et des ménages de l'OFS et statistique des étrangers 2024 du SEM pour l'immigration nette, statistique des frontaliers et statistique de la structure des entreprises de l'OFS de l'OFS pour les taux de frontaliers, statistique du marché du travail du SECO pour le chômage, statistique de l'aide sociale (bénéficiaires de l'aide sociale de nationalité étrangère et taux d'aide sociale économique) de l'OFS pour le recours à l'aide sociale

Explications relatives au calcul des seuils annuels indiqués dans le tableau 2.3.8.1.1 (1) : l'immigration nette en provenance de l'UE est calculée en mettant en relation le solde migratoire annuel avec la population résidente permanente de la Suisse au début de l'année. La croissance de l'emploi frontalier UE est calculée en mettant en relation l'évolution de l'effectif des frontaliers et le nombre d'actifs tels qu'ils figurent dans la statistique de la structure des entreprises de l'OFS (STATENT). Pour l'année 2024, l'évolution de l'effectif des frontaliers est mise en relation avec le nombre d'actifs de deux ans auparavant (2022), car les chiffres de 2023 ne sont pas encore disponibles dans la STATENT. L'évolution du chômage exprime l'évolution annuelle du nombre total de chômeurs enregistrés en Suisse conformément aux chiffres du SECO. Quant à l'évolution du recours à l'aide sociale qui nous intéresse ici, elle correspond à l'évolution annuelle du nombre de bénéficiaires de l'aide sociale qui ont la nationalité d'un État membre de l'UE. Les chiffres répondant aux définitions ci-dessus ne sont disponibles que depuis 2011 pour l'emploi frontalier et depuis 2007 pour la perception de l'aide sociale. Lors de l'élaboration du suivi de la clause de sauvegarde, il faudra évaluer quelles statistiques permettent une surveillance en toute diligence et en toute fiabilité des seuils donnant lieu à un examen de la clause de sauvegarde (cf. ch.2.3.7.3.1).

Al. 6

L'al. 6 précise quelles mesures de protection ou de rééquilibrage le Conseil fédéral peut prendre. Premièrement, certaines conditions d'admission visées aux art. 18 à 29 et les dérogations prévues à l'art. 30 peuvent également valoir pour les personnes auxquelles s'applique l'ALCP (fixation de nombres maximums, mise en place d'une priorité des travailleurs présents en Suisse, contrôle des conditions de rémunération et de travail et conditions d'admission des personnes non actives). Deuxièmement, le retrait du droit de séjour peut être prévu en cas de chômage involontaire, et ce, en dérogation à l'art. 61a AP-LEI. Troisièmement, la durée de séjour pour la recherche d'emploi peut être restreinte et les conditions à remplir en vue d'un séjour de plus de trois mois peuvent être examinées dès le moment de l'entrée en Suisse.

La plus grande partie des mesures de protection proposées sont des mesures que la LEI prévoit déjà pour les ressortissants d'États tiers. Ainsi, la clause de sauvegarde

peut rapidement déployer ses effets sans devoir suivre le processus législatif. Les mesures visant à restreindre la durée de séjour pour la recherche d'emploi et à examiner les conditions de séjour dès le moment de l'entrée en Suisse ne figurent pas dans la LEI mais sont suffisamment précises pour que le Conseil fédéral puisse les édicter dans le cadre d'une ordonnance de substitution.

Les mesures de protection mentionnées sont toutes appropriées pour atténuer et limiter les difficultés sérieuses d'ordre économique ou social en Suisse. À titre d'exemple, les nombres maximums et la priorité des travailleurs présents en Suisse permettent de freiner l'immigration et, ainsi, de contrer les difficultés dans différents domaines (p. ex. logement). Quant au contrôle des conditions de rémunération et de travail et au retrait du droit de séjour en cas de chômage involontaire, ils contribuent surtout à surmonter les difficultés d'ordre économique comme la charge qui pèse sur l'aide sociale et les assurances sociales. Ces deux dernières mesures visent les ressortissants des États membres de l'UE qui séjournent déjà en Suisse.

Al. 7

Les mesures visées à l'al. 6 doivent porter sur les droits prévus par l'ALCP, être appropriées et limitées dans leur champ d'application et leur durée. Les mesures de protection prévues doivent également être appropriées et directement liées à la résolution des difficultés visées à l'al. 1. Les mesures compatibles avec l'ALCP qui visent à remédier à une difficulté doivent être examinées en priorité et, s'il y a lieu, privilégiées du fait de leur moindre sévérité. Le Conseil fédéral peut prendre des mesures nationales, mais aussi des mesures régionales (un ou plusieurs cantons) ou propres à une branche déterminée lorsque l'examen montre que les difficultés sérieuses qui découlent de l'application de l'ALCP se limitent à une région ou à une branche d'activité. Ainsi, la mesure de protection prise devrait être considérée comme proportionnée au but visé.

Al. 8

Si les mesures visées à l'al. 6 ne suffisent pas ou si d'autres mesures dérogeant à l'ALCP et exigeant des modifications législatives sont jugées nécessaires, par exemple dans les domaines du marché du travail, de la sécurité sociale, du logement ou des transports, le Conseil fédéral soumet à l'Assemblée fédérale des mesures supplémentaires ou autres, au besoin en procédure d'urgence (art. 165 Cst.).

Al. 9

Avant de déposer une demande conformément à l'al. 1 ou de prendre des mesures de protection ou de rééquilibrage conformément aux al. 1 à 4, le Conseil fédéral consulte les commissions parlementaires compétentes, les cantons et les partenaires sociaux ; il fait de même s'il envisage de ne pas déposer de demande conformément à l'al. 1 bien que l'un des seuils visés à l'al. 5, 2^e phrase, ait été dépassé.

Al. 10

Chaque canton, lorsqu'il connaît des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social, doit conserver la possibilité de demander au Conseil fédéral d'examiner s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde. Les répercussions de l'ALCP sont très variables d'une région à l'autre. Cette disparité se reflète dans l'immigration nette et, plus encore, dans le nombre de frontaliers. Certains cantons frontaliers affichent un nombre

de frontaliers disproportionné par rapport aux autres cantons. Par conséquent, les difficultés entraînées par l'application de l'ALCP peuvent être limitées à certaines régions. Pour tenir compte de cette situation particulière aux cantons frontaliers, la croissance de l'emploi frontalier fait partie des seuils prévus (cf. al. 5).

Le droit des cantons de présenter une demande au Conseil fédéral permet, en cas de besoin et justification à l'appui, de déclencher la procédure d'activation de la clause de sauvegarde en restreignant les mesures de protection à un ou plusieurs cantons. Si l'un des seuils nationaux est dépassé, la demande débouche obligatoirement sur un examen visant à déterminer s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde. Le Conseil fédéral est de toute façon tenu de procéder à un tel examen dans ces cas-là, conformément à l'art. 21b, al. 5, AP-LEI. Le droit des cantons de présenter une demande a pour avantage qu'ils peuvent proposer de mettre en place des mesures de protection limitées au niveau cantonal ou régional ; pour cela, ils doivent prouver que l'application de l'ALCP entraîne des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social sur leur territoire. Cependant, le Conseil fédéral est libre de prendre des mesures de protection pour l'ensemble du pays même lorsque la demande émane d'un canton. Même si aucun seuil national n'est dépassé, le Conseil fédéral peut examiner s'il y a lieu d'activer la clause de sauvegarde si un canton en fait la demande. Lorsque des indices sérieux montrent qu'un canton est face à un problème particulier, à l'aune par exemple d'autres indicateurs, un tel examen peut s'imposer – le Conseil fédéral conservant néanmoins une marge d'appréciation.

Art. 41c Aide sociale des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE

Généralités

L'exclusion de l'aide sociale des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE et des membres de leur famille est actuellement réglée à l'art. 29a LEI en cas d'entrée en Suisse uniquement à des fins de recherche d'emploi et à l'art. 61a LEI en cas de cessation involontaire des rapports de travail durant les douze premiers mois de séjour.

L'art. 41c AP-LEI reprend le contenu des art. 29a et 61a LEI concernant les ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE (al. 1, let. a et d) et prévoit deux nouvelles situations d'exclusion concernant uniquement les ressortissants des États membres de l'UE (al. 1, let. b et c). Cette disposition se fonde sur l'art. 121, al. 1, Cst. (cf. ch. 2.3.10.2.3).

D'un point de vue systématique, il est judicieux d'insérer cette disposition dans le chapitre 6 « Réglementation du séjour » de la LEI, car elle ne concerne pas les « conditions d'admission » au sens du chapitre 5, mais régleme les droits et obligations des ressortissants des États-membres de l'UE ou de l'AELE pendant leur séjour, principalement le régime d'exclusion de l'aide sociale.

Les ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE qui font usage de leur droit d'exercer une activité lucrative en Suisse tout en conservant leur résidence à l'étranger (frontaliers) obtiennent des prestations d'aide sociale exclusivement dans

leur État de résidence (cf. art. 20 de la loi fédérale du 24 juin 1977 en matière d'assistance³⁰² et art. 70, par. 4, du règlement (CE) no 883/2004³⁰³). Il n'est donc pas nécessaire de les exclure expressément dans cette disposition.

Al. 1

Par souci de clarté, la notion d'« absence de droit à l'aide sociale » utilisée aux art. 29a et 61a LEI a été remplacée par celle d'« exclusion de l'aide sociale », cette dernière formulant de manière plus explicite l'approche restrictive de la Suisse en matière d'aide sociale pour certaines catégories de personnes.

Let. a

Selon l'art. 24, par. 2, de la directive 2004/38/CE, la Suisse n'est pas obligée d'accorder aux ressortissants des États membres de l'UE – qui ne sont pas des travailleurs (salariés ou indépendants) ou qui n'ont pas gardé ce statut – et aux membres de leur famille, le droit à une prestation d'aide sociale pendant la période de recherche d'emploi qui suit les trois premiers mois de séjour (art. 6), pour autant qu'ils soient en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagé (art. 14, par. 4, let. b).

Bien que cela ne ressorte pas clairement de l'art. 24, par. 2, de la directive 2004/38/CE, la Commission européenne précise que la directive permet d'exclure de l'aide sociale tant le chercheur d'emploi qui n'a pas encore travaillé dans l'État d'accueil que celui qui, après y avoir travaillé et qui n'a pas encore acquis le droit de séjour permanent, ne conserve plus le statut de travailleur dans l'État d'accueil³⁰⁴.

La let. a vise les ressortissants des États membres de l'UE qui entrent initialement en Suisse en vue d'y rechercher un emploi et ceux qui recherchent un emploi après avoir perdu la qualité de travailleur ainsi que les membres de leur famille. Par contre, contrairement à l'art. 29a LEI, elle ne vise pas les étrangers de manière générale puisque la LEI ne règle pas l'admission en Suisse de ressortissants d'États tiers pour un séjour dans le seul but d'y chercher un emploi.

La déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent précise qu'une évaluation individuelle de la situation personnelle des ressortissants des États membres de l'UE et des membres de leur famille n'est pas nécessaire dans un tel cas (cf. ch. iii)³⁰⁵.

Let. b

Selon l'art. 6 de la directive 2004/38/CE, les ressortissants des États membres de l'UE ont le droit de séjourner en Suisse pendant une période allant jusqu'à trois mois, sans

³⁰² RS 851.1

³⁰³ RS 0.831.109.268.1

³⁰⁴ Ch. 11.1.3 de Communication de la Commission C/2023/8500 — Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille, OJ C, C/2023/1392, 22.12.2023 sous : <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html> > Recherche > 52023XC01392.

³⁰⁵ Cf. protocole d'amendement du xx.xx.2025 de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent.

autres conditions ou formalités si ce n'est celle d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Les membres de la famille ressortissants de pays tiers et qui l'accompagne ou le rejoignent doivent uniquement être en possession d'un passeport en cours de validité.

Durant cette période de trois mois, les ressortissants des États membres de l'UE qui ne sont pas considérés comme des travailleurs salariés ou indépendants, ou qui conservent ce statut, ou les membres de leur famille peuvent être exclus de l'aide sociale (art. 24, par. 2, de la directive 2004/38/CE).

La let. b prévoit expressément l'exclusion des ressortissants des États membres de l'UE de l'aide sociale qui n'ont pas la qualité de travailleur (salarié ou indépendant) et des membres de leur famille durant les trois premiers mois de séjour en Suisse. Le législateur fait ainsi usage d'une possibilité prévue par l'art. 24, par. 2, de la directive 2004/38/CE. Ce droit inconditionnel de séjourner en Suisse pour une période allant jusqu'à trois mois n'existant pas dans la Convention AELE, le législateur ne doit pas étendre cette exclusion aux ressortissants de l'AELE (*statu quo*).

La let. b vise à limiter l'attrait de la Suisse pour les étrangers et constitue une modalité de gestion de l'immigration, compatible avec la politique en matière de migration. Elle concerne uniquement les ressortissants des États membres de l'UE à leur arrivée en Suisse et pour une période limitée de trois mois. Les catégories de personnes visées sont d'ailleurs souvent déjà exclues de l'aide sociale sur la base du droit cantonal (ex. touriste, étudiants, etc.), du fait qu'elles ne sont généralement pas domiciliées en Suisse durant cette courte période. L'exclusion de l'aide sociale produit donc des effets limités sur les plans matériel et temporel et ne porte pas atteinte aux domaines-clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale (art. 115 Cst. en lien avec l'art. 121, al. 1 Cst. ; cf. aussi ch. 2.3.10.2.3).

La déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent précise qu'une évaluation individuelle de la situation personnelle n'est pas nécessaire dans un tel cas (cf. ch. i)³⁰⁶.

Let. c

Selon l'art. 7, par. 1, let. b, de la directive 2004/38/CE, les ressortissants des États membres de l'UE qui n'exercent pas d'activité lucrative en Suisse (retraités, étudiants, rentiers) ont le droit de séjourner en Suisse s'ils disposent, pour eux-mêmes et les membres de leur famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale pendant leur séjour.

Contrairement à la directive 2004/38/CE, la Convention AELE prévoit la perte automatique du droit de séjour lorsque la condition des ressources financières suffisantes n'est plus remplie (art. 23, par. 8, annexe K, appendice 1). Le législateur ne doit donc pas étendre cette exclusion aux ressortissants de l'AELE (*statu quo*).

³⁰⁶ Cf. protocole d'amendement du xx.xx.2025 de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent.

La let. c prévoit le principe de l'exclusion de l'aide sociale des ressortissants des États membre de l'UE de l'aide sociale qui séjournent en Suisse en tant qu'inactifs, y compris à des fins de formation, ce droit étant conditionné au fait de disposer de ressources suffisantes (art. 7, par. 1, let. b, et 14, par. 2, de la directive 2004/38/CE s'agissant du maintien du droit). Cette exclusion de l'aide sociale constitue le corollaire de la condition des ressources suffisantes. Lorsqu'une personne inactive demande des prestations d'aide sociale en Suisse, l'autorité compétente pour le versement de ces prestations procède à un examen individuel (cf. ch. ii, *a contrario*).

Afin de respecter l'ALCP, la let. c précise dans une 2^{ème} phrase que les cantons règlent les exceptions. Ils peuvent par exemple prévoir des aides financières ponctuelles ou de courtes durées afin de prendre en considération les situations individuelles qui peuvent se présenter. Au surplus, il y a lieu de préciser que même en cas d'exclusion de ces personnes des prestations d'aide sociale, le droit à l'aide d'urgence demeure réservé, ce droit constitutionnel à des conditions minimales d'existence étant conféré à toute personne indépendamment de son statut de séjour en Suisse (art. 12 Cst.)³⁰⁷.

La let. c vise à limiter l'attrait de la Suisse pour les étrangers et constitue une modalité de gestion de l'immigration, compatible avec la politique en matière d'étrangers. Il concerne uniquement les ressortissants des États membres de l'UE inactifs ou en formation qui ne disposent pas ou plus des ressources suffisantes pour elles-mêmes et pour les membres de leur famille³⁰⁸. Elle produit donc des effets limités sur les plans matériel et temporel et ne porte pas atteinte aux domaines-clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale (art. 115 Cst. en lien avec l'art. 121, al. 1 Cst. ; cf. aussi ch. 2.3.10.2.3). Il faut relever que ces personnes sont en principe déjà exclues de l'aide sociale sur la base du droit cantonal.

Let. d

Selon l'art. 2, par. 1, annexe K, appendice 1 de la Convention AELE, les ressortissants des États membres de l'AELE qui se rendent en Suisse ou qui y restent après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an pour y chercher un emploi peuvent être exclus de l'aide sociale pendant la durée du séjour à cette fin.

La let. d exclut expressément ces personnes de l'aide sociale conformément à la possibilité prévu par la Convention AELE.

Pour le surplus, il est renvoyé aux commentaires de l'art. 29a et de l'art. 61a LEI du message relatif à la modification de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes)³⁰⁹.

Al. 2

Let. a

L'art. 41c AP-LEI vise les personnes qui font usage de leur droit de séjour uniquement à des fins de recherche d'emploi (UE/AELE), de leur droit de séjour jusqu'à trois mois (UE) ou de leur droit de séjour de plus de trois mois en tant qu'inactif (UE).

³⁰⁷ ATF 121 I 367 consid. 2d.

³⁰⁸ CJUE, arrêt du 11 novembre 2014, Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358.

³⁰⁹ FF 2016 2835, 2881.

Les ressortissants des États membres de l'UE et les membres de leur famille qui ont acquis le droit de séjour permanent (art. 7e de l'ALCP modifié ainsi que 16 et 17 de la directive 2004/38/CE) ne sont pas concernés par le présent article car ce droit, une fois acquis, n'est pas soumis aux conditions prévues par le chapitre III de la directive 2004/38/CE relatif au droit de séjour (art. 6 à 15). Par soucis de clarté, l'al. 2, let. a, précise que l'al. 1 ne leur est pas applicable.

Let. b

Cette lettre règle la situation particulière des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE titulaire d'une autorisation d'établissement. En effet, l'octroi et la révocation de l'autorisation d'établissement est régi exclusivement par la LEI : elle est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (art. 34 LEI) et peut être révoquée lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale (art. 63, al. 1, let. c, LEI). La révocation doit être proportionnée (art. 96 LEI). Vu que la perception – dans une certaine mesure – de prestations de l'aide sociale est possible pour les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE titulaires d'une autorisation d'établissement, l'al. 1 ne leur est pas applicable.

Al. 3

Selon l'art. 16, par. 1, de la directive 2004/38/CE, les ressortissants des États membres de l'UE ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans en Suisse acquièrent le droit de séjour permanent sur ce territoire.

Selon l'art. 7e de l'ALCP modifié, la Suisse peut décider de ne pas prendre en compte les périodes de six mois ou plus pendant lesquelles la personne dépend entièrement de l'aide sociale pour calculer cette période de cinq années ininterrompues de séjour légal.

L'al. 3 exclut de ce calcul, les périodes de six mois ou plus pendant lesquelles le ressortissant d'un État membre de l'UE dépend entièrement de l'aide sociale conformément à la possibilité prévue par l'ALCP modifié. Pour la notion d'aide sociale, il faut se référer aux normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS)³¹⁰ et à la circulaire du SEM « Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale »³¹¹ : une personne dépend entièrement de l'aide sociale lorsqu'elle n'est pas en mesure de couvrir ses besoins de base par ses propres moyens et perçoit à ce titre une aide financière. L'aide sociale couvrant les besoins de base vise à garantir les conditions minimales d'existence d'une personne et ne poursuit pas d'autres objectifs spécifiques tels que l'intégration, la formation et la formation continue, le soutien aux familles, etc.

³¹⁰ www.skos.ch/fr/ > Les Normes CSIAS.

³¹¹ Circulaire du SEM du 2 février 2021 « Commentaires et observations générales à propos de l'aide sociale et de l'obligation d'approbation en cas de versement d'une aide sociale au sens de l'Ordonnance du DFJP concernant l'approbation (OA-DFJP), sous www.sem-admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 3 Réglementation du séjour > Annexe au chiffre 3.4.5 et au chiffre 8.11.

Art. 61a Perte de la qualité de travailleur et du droit de séjour des ressortissants des États membres de l'UE

L'objectif poursuivi par l'art. 61a LEI, à savoir clarifier la situation juridique des ressortissants des États membres de l'UE en cas de cessation de l'activité lucrative salariée ou indépendante, reste d'actualité. Cet article doit cependant être totalement révisé pour tenir compte des changements découlant de la reprise (partielle) de la directive 2004/38/CE. Les références à l'al. 1 aux autorisations de courte durée et de séjour ne sont plus pertinentes, les al. 2, 3 et 4 doivent tenir compte de la directive 2004/38/CE s'agissant du maintien de la qualité de travailleur et les situations décrites à l'al. 5 sont déjà réglées de manière claire dans la directive 2004/38/CE (incapacité de travail temporaire, art. 7, par. 3, let a et actuel droit de demeurer, art. 17 de la directive 2004/38/CE).

Sont visées ici les activités exercées dans l'État d'accueil, quelle qu'en soit la nature (salariée ou indépendante) et le type de contrat de travail conclu³¹² pour autant qu'elles soient réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires³¹³.

Les personnes qui ont acquis le droit de séjour permanent ou qui sont titulaires d'une autorisation d'établissement perdent leur qualité de travailleur mais pas leur droit de séjour permanent ou leur autorisation d'établissement. En effet, le droit de séjour permanent n'est pas soumis aux conditions prévues au chapitre III de la directive 2004/38/CE (art. 16, par. 1, de la directive 2004/38/CE) et l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions (art. 34, al. 1, LEI).

Al. 1

Selon l'art. 7, par. 3, let. c, de la directive 2004/38/CE, le ressortissant d'un État membre de l'UE qui se trouve en chômage involontaire dûment constaté à la fin de son contrat de travail à durée déterminée *inférieure à un an* ou après avoir été involontairement au chômage pendant les *douze premiers mois* et s'est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent conserve le statut de travailleur pendant au moins six mois. S'il remplit ces conditions, il a un droit de séjour (art. 14, par. 2, de la directive 2004/38/CE).

L'al. 1 règle la perte *de lege* de la qualité de travailleur salarié ou indépendant et du droit de séjour de plus de trois mois qui en découle en vertu de l'ALCP lorsque l'activité lucrative salariée ou indépendante a été exercée pour une durée n'excédant pas une année (cf. arrêt CJUE Gusa³¹⁴).

En l'absence d'enregistrement en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'office du travail compétent, le droit de séjour en tant que travailleur (salarié ou indépendant) s'éteint dès la fin de l'activité. En cas d'enregistrement, il s'éteint six mois après la fin de l'activité lucrative. Le législateur fait ainsi usage de la marge de manœuvre laissée par la directive 2004/38/CE (« au moins six mois »).

³¹² CJUE, arrêt du 11 avril 2019, Tarola, C-483/17, EU:C:2019:309, point 48.

³¹³ CJUE, arrêt du 23 mars 1982, Levin, C-53/81, EU:C:1982:105, point 17.

³¹⁴ CJUE, arrêt du 20 décembre 2017, Gusa, C-442/16, EU:C:2017:1004, point 36.

Une évaluation individuelle de la situation de la personne concernée n'est pas nécessaire.

Al. 2

Selon l'art. 7, par. 3, let. b, de la directive 2004/38/CE, le ressortissant d'un État membre de l'UE qui se trouve en chômage involontaire dûment constaté après avoir été employé pendant *plus d'un an* et qui s'est fait enregistrer en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent conserve le statut de travailleur.

L'al. 2 règle la perte *de lege* de la qualité de travailleur salarié ou indépendant et du droit de séjour de plus de trois mois qui en découle en vertu de l'ALCP lorsque l'activité lucrative salariée ou indépendante a été exercée pour une durée supérieure à douze mois au moment où la personne se retrouve en chômage involontaire :

- La let. a vise le cas de figure dans lequel le ressortissant d'un État membre de l'UE ne se fait pas enregistrer en tant que demandeur d'emploi auprès de l'office du travail compétent dans le délai fixé par le Conseil fédéral ;
- La let. b vise celui dans lequel le ressortissant d'un État membre de l'UE démontre qu'il n'a pas la volonté de coopérer sérieusement et de bonne foi avec l'office de travail pour trouver un nouvel emploi dans un délai raisonnable ;
- La let. c vise enfin celui dans lequel le ressortissant d'un État membre de l'UE, après une longue période sans activité lucrative (un à deux ans d'indemnités journalières + six mois), n'a objectivement plus de perspective réelle d'être engagé. Dans un tel cas, la coopération n'atteint pas son objectif déclaré, à savoir trouver un nouvel emploi dans un délai raisonnable³¹⁵. Avant de constater la perte de la qualité de travailleur et du droit de séjour (décision en constatation de l'inexistence d'un droit ; art. 5, al. 1, let. b, PA), l'autorité compétente entend la personne (art. 30, al. 1, PA). Celle-ci doit rendre vraisemblable la perspective d'être engagée à nouveau dans un laps de temps raisonnable, contrairement à ce que la situation laisse croire. L'autorité pourra ainsi tenir compte de la situation individuelle de la personne.

Art. 61b Extinction du droit de séjour des ressortissants des États membres de l'AELE

Les dispositions de l'actuel art. 61a LEI resteront applicables aux ressortissants de l'AELE. Leur contenu est donc repris dans ce nouvel art. 61b AP-LEI avec les adaptations nécessaires (suppression des références aux ressortissants des États membres de l'UE). Seule l'exclusion de l'aide sociale après la cessation involontaire des rapports de travail pendant les douze premiers mois de séjour est désormais réglée à

³¹⁵ Cf. protocole d'amendement du xx.xx.2025 de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, déclaration commune relative au refus de l'aide sociale et au retrait du droit de séjour avant l'acquisition d'un droit de séjour permanent.

l'art. 41c AP-LEI qui traite de l'aide sociale des ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE.

Pour le surplus, il est renvoyé au commentaire de l'actuel art. 61a LEI du message relatif à la modification de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes)³¹⁶.

Art. 61c Inexistence ou extinction d'un droit de séjour des ressortissants des États membres de l'UE en cas d'abus de droit

Selon l'art. 35 de la directive 2004/38/CE, la Suisse peut adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive (c'est-à-dire également le droit de séjour permanent) en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance.

Un abus de droit se produit lorsqu'une personne utilise des stratagèmes pour obtenir un avantage légal, tout en respectant les règles en apparence, mais sans réellement respecter l'objectif prévu par ces règles (cf. arrêt CJUE Emsland-Stärke³¹⁷).

Le nouvel art. 61c AP-LEI vise à établir une liste non exhaustive de situations constitutives d'un abus de droit qui entraîne la constatation de l'inexistence ou de l'extinction du droit de séjour de plus de trois mois invoqué de manière abusive. Cette disposition n'est pas applicable aux ressortissants de l'AELE.

L'autorité compétente prend ses décisions en tenant compte de toutes les circonstances du cas particulier (examen de la proportionnalité ; art. 96 LEI).

Let. b

L'abus visé ici consiste à obtenir les avantages liés au droit de séjour visé à l'art. 7 de la directive 2004/38/CE (notamment l'octroi de prestations de l'aide sociale, l'acquisition du droit de séjour permanent) alors que la résidence a été conservée dans l'État membre de l'UE de provenance. Une personne a sa résidence dans le pays où elle a l'intention de s'établir (cf. art. 23 du code civil³¹⁸).

Dans l'arrêt 2C_5/2021 du 2 décembre 2021, le Tribunal fédéral a précisé les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour UE/AELE et d'une autorisation frontalière UE/AELE. Il y indique que l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour UE/AELE suppose que la personne exerçant une activité lucrative soit prête à s'établir en Suisse. Par contre, si cette personne exerce une activité lucrative en tant que frontalier au sens de l'ALCP, la volonté de s'établir en Suisse fait défaut et son éventuelle autorisation de séjour UE/AELE doit être révoquée et remplacée par une autorisation frontalière UE/AELE (art. 23 OLCP). Ces précisions apportées à la jurisprudence du Tribunal fédéral ont permis de clarifier les choses dans le domaine de l'ALCP (cf.

³¹⁶ FF 2016 2835, 2882 ss.

³¹⁷ CJUE, arrêt du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, points 52 et 53.

³¹⁸ RS 210

ch. 3.1.2 du rapport explicatif concernant le projet de modification de la LEI « Facilitation de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, prise en compte du centre des intérêts et accès aux systèmes d'information³¹⁹).

L'objectif poursuivi par l'ALCP n'est pas modifié par la reprise (partielle) de la directive 2004/38/CE. La jurisprudence du Tribunal fédéral précitée conserve donc toute sa pertinence et reste applicable *mutatis mutandis*. Une distinction est maintenue entre personnes qui séjournent en Suisse et personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse en tant que frontaliers (art. 13a AP-LEI). Cette distinction a pour conséquence que les ressortissants des États membres de l'UE qui résident dans l'État d'accueil y bénéficient de certains droits. S'ils n'y résident pas, ils ne doivent pas se voir reconnaître ces droits (par ex. droit de demeurer). La volonté du ressortissant d'un État membre de l'UE de s'établir en Suisse permet de distinguer ces deux catégories.

Let. c

L'abus visé ici consiste à séjourner plus de trois mois en Suisse sans remplir les conditions liées à ce séjour (être un travailleur salarié ou indépendant ou disposer des ressources suffisantes ; cf. art. 7 de la directive 2004/38/CE).

L'art. 6 de la directive 2004/38/CE reconnaît aux ressortissants des États membres de l'UE et aux membres de leur famille le droit de séjourner sur le territoire suisse pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Selon la CJUE, si un ressortissant d'un État membre de l'UE veut pouvoir se prévaloir d'un nouveau droit de séjour en vertu de l'art. 6, par. 1, de la directive 2004/38/CE, il doit non seulement quitter physiquement le territoire de l'État membre d'accueil, mais également avoir mis fin à son séjour sur le même territoire de manière réelle et effective, de telle sorte que, à l'occasion de son retour sur le territoire de l'État membre d'accueil, il ne saurait être considéré que son séjour s'inscrive, en réalité, dans la continuité de son séjour précédent sur ce territoire. Il ne peut être obligé de quitter un État membre pendant une période minimale (par exemple trois mois) pour pouvoir se prévaloir d'un nouveau droit de séjour en vertu de cet article (arrêt CJUE Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid³²⁰).

A l'instar du droit français (cf. art. L251-1, par. 3, du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile³²¹), cette disposition vise donc à limiter la possibilité de renouveler des séjours de moins de trois mois dans le but de se maintenir sur le

³¹⁹ Rapport explicatif, sous : <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home.html> > Le SEM > Projets législatifs en cours > Modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (facilitation de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, prise en compte du centre des intérêts et accès aux systèmes d'information).

³²⁰ CJUE, arrêt du 22 juin 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-719/19, EU:C:2021:506, points 81 et 89.

³²¹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070158/2024-04-23 > Partie législative (Articles L110-1 à L837-4) > Livre II : Dispositions applicables aux citoyens de l'union européenne et aux membres de leur famille (articles l200-1 à l286-2) > titre v : décisions d'éloignement (Articles L251-1 à L253-1) > Chapitre I : Obligation de quitter le territoire français (Articles L251-1 à L251-8) > Section I : Décision portant obligation de quitter le territoire français (Articles L251-1 à L251-2).

territoire alors que les conditions requises pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois ne sont pas remplies.

Let. d

L'abus visé ici consiste à donner l'impression d'être un travailleur (salarié ou indépendant) dans le seul but d'utiliser le système de protection sociale suisse pour financer ses moyens d'existence.

Le Tribunal fédéral admet comme étant abusif, le fait de se rendre en Suisse pour y exercer un travail fictif ou d'une durée extrêmement limitée dans le but de bénéficier de certaines aides, telles que des prestations sociales meilleures que dans son État d'origine ou que dans un autre État membre de l'UE ou de l'AELE³²²). Cela est conforme à la jurisprudence de la CJUE. Dans l'arrêt CJUE Ninni-Orasche³²³, la Cour a considéré que peut constituer un abus de droit la situation dans laquelle un ressortissant d'un État de membre de l'UE n'a exercé une activité salariée de courte durée que dans le seul but de bénéficier de certaines aides dans l'État membre d'accueil.

Art. 61d Extinction du droit de séjour des ressortissants des États membres de l'UE

Al. 1

Dans sa version actuelle, l'art. 61, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour de plus de trois mois en vertu de l'ALCP car il vise l'extinction des « autorisations », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*).

Cet alinéa règle l'extinction *de lege* du droit de séjour. S'agissant des expulsions, cf. art. 7h de l'ALCP modifié.

Al. 2

Dans sa version actuelle, l'art. 62, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour de plus de trois mois en vertu de l'ALCP car il vise la révocation des « autorisations », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*).

L'al. 2 règle les cas dans lesquelles l'autorité compétente peut constater la fin du droit de séjour de plus de trois mois. Elle doit tenir compte des principes généraux et des garanties procédurales visés aux art. 27 à 33 de la directive 2004/38/CE (sous réserve de l'art. 28, par. 2 et 3 ; cf. art. 7h ALCP modifié qui prévoit cette exception).

Al. 3

³²² Cf. ATF 131 II 339 consid. 3.4 et 141 II 1 consid. 2.2.1.

³²³ CJUE, arrêt du 6 novembre 2003, Ninni-Orasche, C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600, point 41 et 46.

Cette clause d'exclusion vise à éviter le dualisme qui interdit à l'autorité compétente en matière de migrations de révoquer une autorisation de séjour en se fondant uniquement sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà prononcé une peine qu'il a renoncé à assortir d'une expulsion (cf. message concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire « Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels »³²⁴).

Art. 61e Extinction, refus et révocation du droit de séjour permanent

Al. 1

Dans sa version actuelle, l'art. 61, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour permanent en vertu de l'ALCP car il vise l'extinction des « autorisations », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE.

Cet alinéa règle l'extinction *de lege* du droit de séjour permanent des ressortissants des États membres de l'UE et, pour des raisons de cohérence, des membres de leur famille ressortissants d'États tiers. Cette cohérence se justifie par le fait que ce droit, introduit par la directive 2004/38/CE, constitue une nouveauté qui ne trouve pas d'équivalent dans la législation suisse. S'agissant des expulsions, cf. art. 7h de l'ALCP modifié.

S'agissant des absences d'une durée supérieure à deux ans consécutifs, de simples visites brèves en Suisse ne devraient pas suffire à interrompre le délai.

Al. 2

Dans sa version actuelle, l'art. 62, al. 1 LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour permanent en vertu de l'ALCP car il vise la révocation des « autorisations », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE.

L'al. 2 règle les cas dans lesquelles l'autorité compétente peut refuser ou révoquer le droit de séjour permanent des ressortissants des États membres de l'UE et, pour les raisons de cohérence évoquées précédemment, des membres de leur famille ressortissants d'États tiers. Elle doit tenir compte des principes généraux et des garanties procédurales visés aux art. 27 à 33 de la directive 2004/38/CE (sous réserve de l'art. 28, par. 2 et 3 ; cf. art. 7h ALCP modifié qui prévoit cette exception).

Al. 3

Cette clause d'exclusion vise à éviter le dualisme qui interdit à l'autorité compétente en matière de migrations de révoquer une autorisation de séjour en se fondant uniquement sur une infraction pour laquelle un juge pénal a déjà prononcé une peine qu'il a renoncé à assortir d'une expulsion (cf. message concernant une modification du code

³²⁴ FF 2013 5373, 5440.

pénal et du code pénal militaire « Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels »³²⁵).

Art. 64, al. 1, let. d

Dans sa version actuelle, l'art. 64, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP car il vise la décision de renvoi ordinaire rendue à l'encontre d'un étranger qui n'a pas ou plus d'« autorisation », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*) ou une carte de séjour permanent.

La let. d règle les cas dans lesquels l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un ressortissant d'un État membre de l'UE qui ne peut pas ou ne peut plus se prévaloir d'un droit de séjour (art. 61a, 61c et 61d AP-LEI) ni d'un droit de séjour permanent en vertu de l'ALCP (art. 61e, al. 1, let. b à c, et al. 2, let. c, AP-LEI).

Art. 64d, al. 2, let. g

Dans sa version actuelle, l'art. 64d, al. 2, let. c, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP car il vise le rejet d'une demande manifestement infondée ou frauduleuse d'« autorisation », régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*) ou une carte de séjour permanent.

L'art. 30, par. 3, de la directive 2004/38/CE dispose que le délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre ne peut être inférieur à un mois, sauf en cas d'urgence dûment justifié.

La let. g règle la possibilité de fixer un renvoi immédiatement exécutoire ou un délai de départ de moins de sept jours lorsque l'autorité compétente constate l'absence de droit de séjour en vertu de l'ALCP au motif que le droit invoqué est manifestement infondé ou frauduleux.

Les let. a et b de l'al. 2 sont applicables à titre subsidiaire aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP.

Art. 97, al. 3, let. d^{bis}, 4 et 5

Al. 3, let. d^{bis}

En complétant la let. d^{bis}, les services publics de l'emploi auront l'obligation de communiquer aux autorités migratoire l'inscription auprès du service public de l'emploi et le non-respect des exigences visées à l'art. 24a de la LSE. Cette communication

³²⁵ FF 2013 5373, 5440.

permettra aux autorités migratoires de se prononcer sur la qualité de travailleur (salaarié ou indépendant) du ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE.

Le Conseil fédéral détermine les modalités et l'étendue de la communication dans les ordonnances.

Al. 4

L'al. 4 est complété en ce sens que les autorités visées à l'al. 1 communique également d'office les décisions constatant qu'un ressortissant d'un État membre de l'UE n'a pas ou plus de droit de séjour en vertu de l'ALCP à l'organe chargé de fixer et de verser la prestation complémentaire afin qu'il puisse également évaluer la prestation complémentaire qu'il verse à ces personnes.

Al. 5

À l'instar de l'actuel al. 4, l'al. 5 fixe aux autorités visées à l'al. 1 une obligation de communiquer à l'égard des autorités chargées de verser des prestations d'aide sociale. Cette disposition permet à ces dernières d'évaluer l'octroi des prestations qu'elles versent. Les décisions constatant qu'un ressortissant d'un État membre de l'UE n'a pas ou plus de droit de séjour en vertu de l'ALCP doivent également être communiquées d'office.

Art. 99, al. 1

Dans sa version actuelle, l'art. 99, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) car les ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP n'obtiendront plus d'« autorisations » de courte durée ou de séjour, régime supprimé par la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui obtiennent une carte de séjour (*statu quo*).

L'art. 99, al. 1, est adapté afin que des décisions constatant un droit de séjour ou un droit de séjour permanent en vertu de l'ALCP puissent être soumis au SEM pour approbation. Il s'agit actuellement des cas visés par les art. 3, par. 6, (admission des enfants aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle) et 4 (droit de demeurer) de l'annexe I de l'ALCP (art. 4, let. e et f, de l'ordonnance du DFJP concernant l'approbation³²⁶). Dans la directive 2004/38/CE, cela équivalait aux art. 12 et 13 (maintien du droit de séjour des membres de la famille dans certains cas tels que le décès ou le divorce) et 17 (droit de séjour permanent pour les travailleurs ayant cessé leur activité dans l'État membre d'accueil et les membres de leur famille).

Art. 118, al. 1

Dans sa version actuelle, l'art. 118, al. 1, LEI n'est pas applicable à titre subsidiaire (art. 2, al. 2, AP-LEI) aux ressortissants des États membres de l'UE qui peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en vertu de l'ALCP car il vise le fait d'obtenir frauduleusement ou d'éviter le retrait d'une « autorisation », régime supprimé par la reprise

³²⁶ RS 142.201.1

partielle de la directive 2004/38/CE. Il est en revanche applicable aux membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, qui sont titulaires d'une carte de séjour (*statu quo*).

L'art. 118, al. 1 est adapté afin de pouvoir également sanctionner pénalement les comportements frauduleux visant le droit de séjour et le droit de séjour permanent prévu par l'ALCP.

Il est par ailleurs précisé que l'art. 115, al. 1, let. b, (séjour illégal) et l'art. 118, al. 2, LEI (mariage de complaisance) restent applicables à titre subsidiaire aux ressortissants des États membres de l'UE.

Art. 120, al. 1, let. a

Selon l'art. 5, par. 5, de la directive 2004/38/CE, le non-respect par un ressortissant d'un État membre de l'UE de l'obligation de signaler sa présence peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées.

Selon les art. 8, par. 2, et 9, par. 3, de la directive 2004/38/CE, le non-respect des formalités administratives (enregistrement du séjour des ressortissants des États membres de l'UE et dépôt d'une demande de carte de séjour pour les membres de la famille ressortissants d'États tiers) peut être passible de sanctions non discriminatoires et proportionnées.

Ces obligations sont fixées dans le nouvel art. 13a AP-LEI pour les ressortissants des États membres de l'UE.

L'actuelle lettre a énumère deux obligations (celle de déclarer l'arrivée et celle de déclarer le départ) en renvoyant aux art. 10 à 16 LEI. Ces articles traitent, en plus des obligations énoncées précédemment, de l'obligation d'être titulaire d'une autorisation (art. 10 et 11) et de l'obligation du logeur (art. 16).

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de reformuler entièrement cette lettre a.

En vertu de l'art. 21, al. 1, LHR, les cantons sont compétents pour édicter les dispositions d'exécution nécessaires. Des sanctions équivalentes sont prévues au niveau cantonal³²⁷.

Art. 122d Non-respect de la limite temporelle applicable aux prestations de services transfrontalières

Certains cantons sont confrontés à des situations de contournement de la limite des 90 jours par année civile fixée par l'ALCP (art. 5 ALCP et 5e ALCP modifié) ou la

³²⁷ À titre d'exemple :

Art. 24, al. 1, (contraventions) de la loi du canton de Vaud sur le contrôle des habitants (LOI 142.01) selon lequel « celui qui omet de faire les déclarations qui lui sont imposées, fait une déclaration inexacte ou incomplète, ou contrevient de toute autre manière aux prescriptions de la présente loi, est passible d'une amende de vingt à deux mille francs ». sous : <https://prestations.vd.ch/pub/blv-publication/accueil> > Recherche § 31 (Strafbestimmung) des Gesetzes des Kanons Zürich über das Meldewesen und die Einwohnerregister (142.1) selon lequel «Mit Busse wird bestraft, wer: a. Melde- und Auskunftspflichten nach §§ 3–10 verletzt», sous : https://www.zh.ch/de/politik-staat/gesetze-beschluesse/gesetzessammlung.html#zhlex_ls > Suche > Ordnungsnummer > 142.1.

Convention AELE (art. 5, annexe K) en matière de détachement et de prestations de services transfrontalières.

Cette nouvelle disposition vise à lutter contre ces situations en créant de nouvelles sanctions administratives pécuniaires visant un effet préventif et répressif à l'égard de leurs destinataires. Elles nécessitent un ancrage dans une base légale formelle, conformément au principe de la légalité en droit pénal³²⁸.

Cette disposition vise tant les entreprises que les prestataires de services indépendants qui ont leur siège ou leur domicile dans un État de l'UE ou de l'AELE.

Al. 1

Est visée ici l'entreprise suisse qui emploie un ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE dans le seul but de permettre à une entreprise étrangère ou à un prestataire de services indépendant étranger de contourner la limitation temporelle à la libre circulation des services transfrontaliers telle que prévue par l'ALCP (90 jours au maximum par année civile). C'est principalement le cas lorsque l'entreprise suisse n'exerce pas d'activité réelle, effective et durable et doit être considérée comme une succursale d'une entreprise étrangère (même domaine d'activité, mêmes personnes impliquées, pas d'infrastructures spécifiques sur le territoire suisse). La jurisprudence du Tribunal fédéral est abondante en la matière, surtout dans des cas tessinois³²⁹.

Lorsqu'il détermine le montant d'une sanction, « le législateur doit donc veiller à ce que la sanction soit suffisamment élevée pour être efficace. À cet égard, les particularités du domaine concerné, la valeur du bien juridique protégé et le principe de proportionnalité doivent être pris en compte »³³⁰. En l'espèce, le montant maximal de la sanction de 30 000 francs, qui vise des entreprises qui contournent la limite des 90 jours et éludent ainsi les dispositions du droit des étrangers, y compris de l'ALCP, permet de prendre en compte les cas de peu de gravité, les cas graves et la récidive, dans le respect du principe de proportionnalité. Ce montant maximal correspond à celui prévu à l'art. 9, al. 2, let. b, LDét qui vise les conditions minimales de travail et de salaire.

Les ressortissants des États membres de l'UE ou de l'AELE qui obtiennent quant à eux frauduleusement un droit de séjour en vertu de l'ALCP sont sanctionnables en vertu de l'art. 118, al. 1, AP-LEI (comportement frauduleux à l'égard des autorités).

Al. 2

Dans le cadre de l'ALCP, une entreprise étrangère ne peut détacher ses travailleurs pour fournir une prestation en Suisse que pendant 90 jours effectifs au total par année civile. Cette limite vaut également pour les prestataires de services indépendants étrangers. Jusqu'à 90 jours, les travailleurs détachés doivent être annoncés et les prestataires de services indépendants étrangers doivent s'annoncer selon la LDét (art. 6 et 6c AP-LDét). Au-delà, ils doivent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour en vertu de la LEI (art. 5d ALCP modifié).

³²⁸ FF 2022 776 (Sanctions administratives pécuniaires. Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 18.4100 de la CIP-N du 1er novembre 2018), ch. 4.4.4 et 4.6.

³²⁹ Arrêt 2C_497/2023 du 8 janvier 2024 consid. 4 et 5.

³³⁰ FF 2022 776 (Sanctions administratives pécuniaires. Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 18.4100 de la CIP-N du 1^{er} novembre 2018), ch. 4.4.2.

Le montant maximal de la sanction de 30 000 francs correspond à celui prévu à l'al. 1. Il vise également le non-respect de la limite des 90 jours et ainsi l'évasion des dispositions de droit des étrangers, y compris de l'ALCP. Ce montant permet de prendre en compte les cas de peu de gravité, les cas graves et la récidive, dans le respect du principe de proportionnalité.

La LEI permet déjà de sanctionner le travailleur détaché (art. 115 LEI) et le bénéficiaire de service (art. 117 LEI) mais pas l'entreprise de détachement ni le prestataire de services indépendant étranger. Ce nouvel alinéa vise à remédier à cette situation.

Al. 3

En cas de non-paiement de la sanction pécuniaire visée à l'al. 2 entrée en force, il est possible de prononcer à l'encontre de l'entreprise de détachement et du prestataire de services indépendant concerné une interdiction d'offrir ses services qui prend fin à partir du moment où le paiement de ce montant est effectué ou, en l'absence de paiement, après dix ans (let. a). Dans ce cas, la sanction n'a pas de fonction punitive.

Cette possibilité existe également en cas de récidive (let. b), en plus de la sanction pécuniaire prévue à l'al. 2. Dans ce cas, la sanction poursuit un but répressif.

Une telle interdiction aussi existe dans la LDét (art. 9, al. 2, let. b, ch. 2). Son prononcé doit respecter le principe de proportionnalité.

Al. 4

L'exécution de cette disposition incombe aux cantons. C'est donc le droit de procédure administratif cantonal qui est applicable.

Les autorités auront désormais la possibilité de sanctionner des personnes physiques et morales au moyen d'une interdiction d'offrir des services tant en vertu de la LEI que de la LDét. Il n'est donc pas exclu que des autorités différentes prononcent une telle interdiction à l'égard de la même personne dans un temps rapproché, pour des faits différents (ex. dépassement de la limitation des 90 jours et violation des conditions de salaire minimum). En conséquence, une disposition de coordination entre autorités (si elles sont différentes) est prévue pour assurer que ce cumul d'interdiction soit prononcé dans le respect du principe d'égalité et de la proportionnalité.

Al.5

Les données sur des sanctions administratives sont des données sensibles au sens de l'art. 5, let. c, ch. 5, de la loi sur la protection des données³³¹ (LPD). Une base légale dans une loi au sens formel est exigée pour leur traitement (art. 34, al. 2, let. a, LPD).

Les autorités d'exécution de la LDét (SECO et organes de contrôle visés à l'art. 7, al. 1, LDét) et les autorités d'exécution de la LEI doivent pouvoir traiter les données des entreprises sanctionnées en vertu de l'art. 122d AP-LEI pour garantir le respect des dispositions du droit des étrangers, y compris celles de l'ALCP relatives au séjour et à la fourniture de prestations de services (art. 5 ALCP et 5a et ss. ALPC modifié) ainsi que la coordination entre autorités lorsqu'elles prononcent chacune une interdiction d'offrir des services à l'égard de la même entreprise ou du même prestataire de

services indépendant dans un temps rapproché, l'une en vertu de la LEI et l'autre en vertu de la LDét.

2.3.8.1.2 Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)

La stratégie de réinsertion est un instrument du service public de l'emploi (SPE) servant à établir formellement les objectifs pour réintégrer le demandeur d'emploi dans le marché du travail, et ce de la manière la plus rapide et le plus durable possible. La stratégie de réintégration est actuellement réglée au niveau d'une directive émise par le SECO.³³² Étant donné que la stratégie de réinsertion est un instrument central du placement public, il convient de créer une base légale formelle à cet effet. La concrétisation incombe au Conseil fédéral qui édicte les dispositions d'exécution, et ce après avoir entendu les cantons et les organisations concernées (art. 41, al. 1, LSE).

Art. 24a

La stratégie est conclue entre l'office de travail (en règle générale, le conseiller en personnel à l'office régional de placement ORP) et le demandeur d'emploi, mais peut également impliquer d'autres acteurs (par exemple l'assurance-invalidité ou de l'aide sociale dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle). Celle-ci doit être faite en la forme écrite. L'élaboration et la signature de la stratégie a lieu dans le cadre d'un entretien de conseil en placement à l'ORP. Une fois signée, la stratégie est stockée dans le système d'information du SPE. Les cantons sont libres dans la formulation de la stratégie, mais doit s'inscrire dans le cadre définit par le SECO³³³.

La stratégie stipule les mesures à prendre en faveur du demandeur d'emploi pour sa réinsertion sur le marché du travail. Elle est conçue de manière individuelle, tenant compte du profil et des besoins du demandeur d'emploi, de sorte à augmenter les chances de sa réinsertion dans le marché du travail. Elle peut par exemple y établir le nombre et la récurrence des entretiens de placement auprès de l'ORP.

L'utilisation de la stratégie de réintégration sert également de mise en application de l'art. 7, ch. 3, let. b-d de la directive 2004/38/CE : En Suisse, il ne suffit pas qu'une personne au chômage s'annonce auprès de l'office du travail, elle doit coopérer de manière active avec ce dernier. La Commission européenne connaît une pratique similaire.³³⁴ La stratégie est utilisée pour la réintégration de tous les demandeurs d'emploi, indépendamment de leur nationalité. Il n'y a donc pas de discrimination entre les personnes de nationalité suisse et les citoyens européens.

L'office de travail (respectivement le conseiller en personnel) doit informer le demandeur d'emploi des potentielles conséquences d'un non-respect dans la stratégie de réinsertion. Cette information a lieu par écrit directement dans le document contenant

³³² SECO, Directive LSE SPE (Bulletin LSE SPE), état au 1^{er} janvier 2024, ch. marg. C6 ; disponible sur arbeit.swiss > Publications > Directives / Bulletins LACI.

³³³ SECO, Stratégie SPE 2030, disponible sur arbeit.swiss > Institutions / médias > Mesures et projets actuels > Stratégie service public de l'emploi 2030.

³³⁴ Communication de la Commission, Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille, JOUE C/2023/1392 du 22 décembre 2023, ch. 5.1.2.

la stratégie de réinsertion. Si le demandeur d'emploi est un citoyen européen, il sera informé que le non-respect peut avoir des conséquences sur son statut migratoire (art. 61a, al. 2, let. b AP-LEI). L'office du travail n'effectue pas lui-même d'analyse en matière de droit des étrangers. Les potentiels cas de non-respect seront détaillés au niveau d'une ordonnance. Leur pondération et les modalités de l'information seront réglés de manière plus précise au moyen d'une directive.

Art. 34a, al. 2, let. e

L'art. 34 LSE dispose, de manière similaire à l'art. 33 LPGA³³⁵, d'une obligation de garder le secret pour les organes d'exécution du service public de l'emploi. Cette obligation de garder le secret est applicable aux tiers, y compris les autres offices au sein d'une même administration (fédérale ou cantonale). Seule une disposition expresse dans la loi au sens formel permet de déroger à cette obligation. L'art. 34a, al. 1, let. e, AP-LSE permet ainsi la transmission de données entre l'ORP et l'autorités compétentes en matière de migration si le demandeur d'emploi ressortissant de l'UE ne respecte pas la stratégie de réintégration convenue. Il s'agit ici d'une disposition-miroir à l'art. 97a, al. 1, let. b^{1er}, LACI³³⁶, qui prévoit également une transmission des données entre les autorités d'exécution de l'assurance-chômage et les autorités des migrations.

2.3.8.1.3 Loi sur les EPF

Après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'accord sur la libre circulation des personnes, les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées sont tenues de percevoir les mêmes taxes d'études pour les étudiants ressortissants d'États membres de l'UE, quel que soit leur lieu de résidence, que pour les étudiants ressortissants de la Suisse. Le principe de non-discrimination s'applique également aux éventuels mécanismes de soutien spécifiques aux taxes d'études mis en place par les hautes écoles (p. ex. mesures d'exemption des taxes d'études). La loi sur les EPF doit être adaptée en ce qui concerne les dispositions relatives aux taxes d'études.

Art. 34d, al. 2 et 2^{bis}

Le montant des taxes d'études perçu auprès des étudiants ressortissants d'États membres de l'UE, quel que soit leur lieu de résidence, est désormais le même que celui perçu auprès des étudiants ressortissants de la Suisse. Le Conseil des EPF peut fixer des taxes d'études plus élevées pour les étudiants ressortissants d'États tiers. Il adaptera son ordonnance sur les taxes en conséquence.

La réglementation proposée adapte la modification de la loi sur les EPF décidée par l'Assemblée fédérale le 27 septembre 2024³³⁷ conformément aux dispositions de l'accord. Le Conseil fédéral propose également de retransférer au Conseil des EPF la compétence de fixer des taxes d'études pour les étudiants ressortissants d'États tiers. Il attend du Conseil des EPF qu'il continue de tenir compte dans ses analyses de la

³³⁵ RS 830.1

³³⁶ RS 837.0

³³⁷ FF 2024 2497

décision de l'Assemblée fédérale d'imposer des taxes d'études plus élevées aux étudiants étrangers (cf. supra), même en l'absence de disposition concrète à cet égard dans la loi.

2.3.8.1.4 Loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE)

Art. 47, al. 1^{bis}

Un nouveau type de contributions est mis en place pour les paiements compensatoires effectués par la Confédération.

Art. 48, al. 2, let. c

Un plafond de dépenses est fixé pour les contributions fédérales visées à l'art. 47, al. 1^{bis}.

Section 5a Contributions pour la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement visé à ...

Art. 61a

Le plafond de dépenses prévu à l'art. 48, al. 2, let. c, vise à soutenir les hautes écoles cantonales, c'est-à-dire les universités cantonales, les instituts universitaires et les hautes écoles spécialisées, dans la mise en œuvre du principe de non-discrimination concernant les taxes d'études. Le montant total qui est alloué correspond aux pertes résultant de l'application du principe de l'égalité de traitement. Il est calculé en fonction du montant des taxes d'études au moment de l'ouverture de la consultation sur le protocole d'amendement et des données chiffrées fournies par l'OFS concernant la part d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE. La Confédération assume 50 % de ce montant et les cantons, également 50 %.

La première année, 80 % de la part financée par la Confédération seront répartis entre les hautes écoles concernées en fonction de leurs pertes concrètes. Les 20 % restants seront versés aux hautes écoles en fonction de leur part respective d'étudiants ressortissants d'États membres de l'UE, sachant que les chiffres de l'année précédente fournis par l'OFS seront aussi pris en compte. Au cours des trois années qui suivront, la pondération des deux critères sera adaptée de manière dynamique. L'allocation des contributions est limitée à quatre ans. Le Conseil fédéral définira la procédure de calcul et de versement des contributions dans l'O-LEHE.

2.3.8.2 Coordination des systèmes de sécurité sociale

2.3.8.2.1 Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)

Art. 49, al. 2, ch. 27

Dans cette disposition, il faut préciser que la partie « Coordination internationale » de la loi s'applique également à la prévoyance professionnelle plus étendue en ce qui concerne les États membres de l'UE. Cette précision prend la forme d'un renvoi aux articles de loi correspondants.

Disposition finale

Une période transitoire de quatre ans a pu être convenue avec l'UE pour l'assujettissement de la prévoyance plus étendue au règlement (CE) no 883/2004 et la mise en œuvre de la directive 2014/50/UE. L'art. 49, al. 2, ch. 27, LPP entrera donc en vigueur le premier jour du 49^e mois suivant l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP.

2.3.8.2.2 Loi fédérale sur le libre passage

Art. 25f, titre, al. 1, let. a, 1^{bis}, ainsi que 2 et 3

Titre. Le présent projet est l'occasion de remplacer l'ancienne dénomination de Communauté européenne par celle d'Union européenne, désormais en usage.

Al. 1, let. a, et 1^{bis} (nouveau). Étant donné que le paiement en espèces de la prévoyance plus étendue sera à l'avenir soumis à des réglementations différentes selon qu'un assuré réside dans un État membre de l'UE (paiement en espèces limité) ou dans un État de l'AELE, les dispositions correspondantes sont présentées séparément. L'al. 1, let. a, est supprimé. La réglementation pour le paiement en espèces dans un État de l'UE se trouve désormais à l'al. 1^{bis}.

Al. 2 et 3. Ces deux alinéas peuvent être supprimés, car ils n'ont plus de raison d'être, le délai d'entrée en vigueur indiqué ayant expiré.

Disposition finale

Une période transitoire de quatre ans a pu être convenue avec l'UE pour l'assujettissement de la prévoyance plus étendue au règlement (CE) n° 883/2004 et la mise en œuvre de la directive 2014/50/UE. L'art. 25f, titre, al. 1, let. a, 1^{bis}, ainsi que 2 et 3, LFLP entrera donc en vigueur le premier jour du 49^e mois suivant l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP.

2.3.8.2.3 Code civil

Art. 89a, al. 6, ch. 24

Les dispositions de la LPP régissant la coordination internationale avec les États membres de l'UE s'appliquent également aux fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et qui sont soumises à la loi sur le libre passage. C'est la raison pour laquelle un renvoi est ajouté au ch. 24.

Disposition finale

Une période transitoire de quatre ans a pu être convenue avec l'UE pour l'assujettissement de la prévoyance plus étendue au règlement (CE) n° 883/2004 et la mise en œuvre de la directive 2014/50/UE. L'art. 89a, al. 6, ch. 24, CC entrera donc en vigueur le premier jour du 49^e mois suivant l'entrée en vigueur du protocole d'amendement à l'ALCP.

2.3.8.3 Reconnaissance des qualifications professionnelles

Depuis son entrée en vigueur en 2002, l'annexe III ALCP est directement applicable, car les dispositions sont suffisamment détaillées et ne nécessitent donc pas de transposition législative. Les modifications apportées par la présente révision de l'annexe III ALCP sont clairement réglées, en particulier dans la directive 2013/55/UE, mais aussi dans les actes juridiques de l'UE mentionnés au chapitre 2.3.6.2.5. Les procédures et les modifications des règles de reconnaissance sont en principe toutes suffisamment précises pour être appliquées directement. La directive 2005/36/CE, modifiée par la directive 2013/55/UE, conserve par conséquent son applicabilité directe.

La Suisse connaît toutefois deux actes de transposition. Il s'agit premièrement de la loi fédérale du 23 juin 2000³³⁸ sur la libre circulation des avocats (LLCA). Deuxièmement, la loi fédérale du 14 décembre 2012³³⁹ sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (LPPS) est le seul acte de transposition dans le domaine de la directive 2005/36/CE. La formulation de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2005/36/CE a rendu nécessaire la mise en œuvre de l'obligation de déclaration, faute de quoi la Suisse n'aurait plus été autorisée à vérifier les qualifications professionnelles étrangères des prestataires de services dans les professions réglementées depuis 2013. La LPPS et l'ordonnance correspondante³⁴⁰ ont ainsi été édictées afin de mettre en œuvre le titre II de la directive 2005/36/CE (libre prestation de services). L'accord révisé nécessite une légère adaptation de la LPPS (cf. ch. 2.3.8.3.1).

La coopération administrative par le biais de l'IMI, notamment la transmission d'alertes, obéit en revanche à une autre logique et n'est pas considérée comme directement applicable. L'échange électronique de données personnelles, y compris de données personnelles sensibles, avec des autorités étrangères nécessite une nouvelle base légale formelle (cf. ch. 2.3.8.3.2). L'acte de transposition se fonde sur la loi révisée du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)³⁴¹. Outre l'échange de données personnelles particulièrement sensibles, il convient également de fixer les modalités de participation à l'IMI et de définir quelle autorité assure l'exécution des tâches. En revanche, les dispositions matérielles ne nécessitent pas de règles de mise en œuvre, car elles sont directement applicables. Les responsabilités actuelles des autorités restent également inchangées.

2.3.8.3.1 Loi fédérale portant sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (LPPS)

La directive 2013/55/UE modifie légèrement les modalités de la procédure de déclaration pour les prestataires de services. Pour rappel, depuis 2013, les ressortissants de l'UE qui souhaitent exercer en Suisse une profession réglementée comme prestataires de services, à savoir sans intention de s'établir en Suisse et tout en conservant leur

³³⁸ RS 935.61

³³⁹ RS 935.01

³⁴⁰ RS 935.011

³⁴¹ RS 235.1

ancrage professionnel dans leur pays d'origine, bénéficient d'une procédure accélérée. Celle-ci fait l'objet d'une transposition en Suisse, la LPPS. Cette loi impose une déclaration préalable ; sans elle, la prestation serait possible sans aucun contrôle des qualifications, même pour les professions réglementées comme le domaine de la santé. Pour tenir compte des adaptations prévues par l'accord, la LPPS doit être modifiée sur les points suivants :

Art. 4 Procédure applicable aux professions réglementées sans implications en matière de santé ou de sécurité publiques

L'art. 4 prévoit une simplification pour les procédures sans impact sur la santé ou la sécurité publique. Comme un contrôle des qualifications n'est pas possible, la déclaration peut directement être transmise à l'autorité compétente pour l'exercice de la profession, qui se chargera des contrôles formels. L'ordonnance devra aussi être adaptée sur ce point dans un second temps.

Art. 5 *Début de l'exercice de la profession*

L'art. 5 doit être adapté pour permettre le début direct de l'activité, dès la déclaration faite (al. 1). Il convient de déléguer au Conseil fédéral la compétence de régler la procédure en cas de suspension, que ce soit en raison de documents manquants ou de nécessité d'organiser une épreuve d'aptitude si la profession a un impact sur la santé ou la sécurité publiques (al. 2).

2.3.8.3.2 Loi sur la coopération administrative dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles

Chapitre 1 : Dispositions générales

Art. 1 Objet

L'article 1 limite l'objet de la loi à la coopération administrative dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles et à l'utilisation de l'IMI par la Suisse. La coopération administrative est inscrite au titre V de la directive 2005/36/CE. L'alinéa 1, lettres a à c, énumère les trois domaines dans lesquels l'IMI est utilisé. Dans la lettre b, l'abréviation anglaise EPC pour la carte professionnelle européenne est introduite dans toutes les langues officielles afin d'éviter toute confusion, en langue allemande, avec l'attestation fédérale de formation professionnelle (AFP), qui s'abrège en allemand « EBA ». Dans la version allemande des textes juridiques de l'UE, la carte professionnelle européenne est officiellement abrégée par l'acronyme EBA. Cela peut entraîner des problèmes dans la pratique.

Art. 2 Champ d'application

L'article 2 régit le champ d'application de la loi. L'alinéa 1 distingue le champ d'application de l'annexe III ALCP et de l'Annexe K, appendice 3 de la Convention AELE. Comme la Convention AELE sera adaptée dans un second temps par décision du Conseil fédéral, cette différenciation rend possible une entrée en vigueur échelonnée de la loi.

Jusqu'à l'entrée en vigueur d'une future adaptation de l'annexe K, appendice 3 de la Convention AELE pour aligner cette dernière sur l'annexe III ALCP révisée, et jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de ce projet de loi, ce dernier ne s'applique qu'aux membres de l'UE. Dès que la Convention AELE aura été mise

à jour et que les dispositions pertinentes du projet de loi seront en vigueur, les explications relatives aux art. 2 al. 2 let. e, 4, 5, 8, 9, 13 et 15, ainsi que la modification prévue en annexe des art. 50 al. 1 let. dbis et 3 LPMed, de l'art. 10 al. 5 LPSan et de l'art. 37 al. 4 Lpsy s'appliqueront aussi aux ressortissants de l'AELE.

L'alinéa 2 indique quels organismes sont concernés par la loi :

Lettre a : les organismes de reconnaissance qui, selon la profession, sont déjà responsables de la procédure et de la reconnaissance des qualifications professionnelles étrangères. Il s'agit d'organismes fédéraux, cantonaux et intercantonaux (tels que la MEBEKO pour les professions médicales universitaires, l'ESTI pour le secteur des installations électriques, la CDIP pour les enseignants) ainsi que de tiers auxquels des tâches ont été confiées dans le cadre de la procédure de reconnaissance (par exemple la CRS conformément à la LPSan).

Lettre b : il s'agit des autorités fédérales et cantonales compétentes pour l'exercice des professions réglementées, qui décident de l'autorisation d'exercer une profession réglementée. Cela se fait sous la forme d'une autorisation de pratiquer, d'une décision d'admission à la profession, d'une inscription dans un registre professionnel, etc. Les autorités compétentes sont, entre autres, les directions cantonales de la santé publique, les services vétérinaires cantonaux pour les professions réglementées dans le domaine de la protection des animaux ou les offices cantonaux de l'économie ou du tourisme, par exemple pour les guides de montagne. D'autre part, cette disposition s'applique également aux services qui surveillent l'exercice des activités professionnelles et décident de les interdire ou de les restreindre, en tout ou en partie, même temporairement. Dans la pratique, cela se produirait si un service cantonal de protection de la jeunesse retirait à une éducatrice sociale l'autorisation d'exploiter une crèche. Dans le domaine de la santé, on peut citer à titre d'exemple les activités des autorités de surveillance des professions médicales et de la santé, conformément à l'article 41 LPMéd et à l'article 17 LPSan.

Lettre c : il s'agit des organismes responsables de la réglementation d'une formation. Ils jouent un rôle important dans le cadre des échanges d'informations entre les autorités et pour la délivrance des certificats professionnels. Actuellement, cela concerne principalement le SEFRI. Si la formation est réglementée au niveau cantonal, c'est normalement l'autorité cantonale qui est compétente pour fournir des renseignements.

Lettre d et e : Cette disposition mentionne explicitement la compétence de coordination de la Confédération et des cantons dans l'application de l'annexe III ALCP ou de l'annexe K, appendice 3, de la Convention AELE. Cette séparation est nécessaire pour permettre une entrée en vigueur échelonnée de la loi (voir al. 1). Ces lettres concernent en particulier les activités mentionnées dans la section 2.

Lettre f : elle concerne les tribunaux qui décident s'il faut restreindre ou interdire l'exercice d'une profession. Dans la pratique, cela serait le cas si l'activité professionnelle d'une personne était interdite en vertu de l'article 67 du code pénal. Cette lettre concerne également les tribunaux qui prononcent une condamnation en vertu des articles 251 à 255 du code pénal pour falsification ou contrefaçon de qualifications professionnelles.

Art. 3 Professions réglementées

L'article 3 définit la notion de professions réglementées.

Étant donné que l'examen de proportionnalité doit avoir lieu lors de l'adoption de nouvelles réglementations conformément à la directive 2018/968/UE, le deuxième paragraphe précise les modalités de cet examen. Les organes selon l'article 2 alinéa 2 lettre b sont responsables du test de proportionnalité selon les prescriptions matérielles de la directive 2018/958/UE. Le SEFRI est responsable d'entrer les résultats du test et de la réglementation dans l'IMI. On évite ainsi de devoir donner accès à l'IMI à un trop grand nombre d'organes. La transmission des résultats doit intervenir au plus tard jusqu'à l'ouverture de la consultation publique, afin de permettre un échange entre autorités avant la transmission formelle des données dans l'IMI.

L'alinéa 3 oblige chaque service cantonal de coordination à informer le SEFRI au moins une fois par an des réglementations nouvelles ou modifiées au niveau cantonal et communal. Cela sert la transparence et est nécessaire avant tout pour des raisons techniques. En effet, les professions réglementées en Suisse sont répertoriées dans une base de données de l'IMI et nécessitent une affectation aux autorités dans le système.

Chapitre 2 : Coordination et coopération

Le deuxième chapitre (art. 4 et 5) clarifie les tâches que le SEFRI assume en tant que coordinateur sectoriel IMI pour l'application de l'annexe III de l'ALCP. Le SEFRI agit en tant que centre de coordination IMI et coordonne les activités liées à l'utilisation de l'IMI. Si nécessaire, des groupes de travail seront créés, des formations seront organisées ainsi que des rencontres au niveau national ou régional.

Art. 4 Coordination IMI

L'article 4 confie la coordination de l'IMI dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles au SEFRI, qui est chef de file pour l'annexe III ALCP depuis 2002. Le SEFRI est chargé d'enregistrer les autorités compétentes et leurs autorisations dans l'IMI. Le SEFRI se charge également de toutes les fonctions qui ne sont pas attribuées à un service spécifique. L'alinéa 3 charge en outre le SEFRI de notifier les nouvelles filières de formation sectorielles. Cela se fera à l'avenir par voie électronique via l'IMI. Étant donné que la Suisse participera également à l'IMI dans le domaine du détachement (annexe I ALCP), un service doit être désigné comme coordinateur national (art. 6 de la directive 1024/2012/UE). La désignation de cette instance est déléguée au Conseil fédéral ; dans un premier temps, il est prévu que le SEFRI assume cette fonction. Trois ans après l'entrée en vigueur, la Suisse étendra sa participation dans le domaine du détachement, et peut-être à l'avenir dans d'autres domaines, si la reprise dynamique du droit de l'UE le prévoit. Dans de tels cas, la fonction de coordinateur national IMI peut être réattribuée au niveau de l'ordonnance par le Conseil fédéral.

Art. 5 Coopération administrative

L'article 5 règle explicitement l'obligation de coopération entre le SEFRI et les cantons. La coordination existe déjà depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP en 2002. En raison de la complexité des évolutions juridiques, une coopération administrative renforcée sera indispensable à l'avenir. La diversité des réglementations cantonales relatives aux professions ainsi que la communication et la transparence requises vis-à-vis

de l'UE rendent cette disposition légale nécessaire. L'objectif est de rendre la coopération administrative plus régulière, plus détaillée et plus structurée. En outre, pour mettre en œuvre ces changements, le SEFRI a besoin d'un réseau établi et coordonné d'interlocuteurs (organes de coordination) au niveau cantonal. Ceux-ci contribuent au respect des obligations prévues par la directive 2005/36/CE modifiée. L'introduction de l'IMI en Suisse doit permettre de coordonner la coopération entre les autorités nationales et étrangères ainsi que les possibilités de contrôle, ce qui se fait déjà depuis des années au sein des États de l'UE/AELE grâce à l'IMI.

Le paragraphe 1 consacre la coopération administrative par le biais de l'IMI dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles. L'utilisation active et régulière de l'IMI ainsi que le respect des délais prévus sont essentiels.

L'alinéa 2 stipule que chaque canton doit désigner un organe de coordination. Dans les 26 cantons, plusieurs autorités utiliseront l'IMI pour les professions les plus diverses. Pour cette seule raison, il est indispensable de disposer d'un service fiable qui coordonne l'utilisation de l'IMI au sein du canton. Selon la taille du canton, il peut s'agir d'un interlocuteur unique ou d'une unité organisationnelle déjà chargée de questions transversales dans l'application du droit européen. En principe, il est également possible que plusieurs cantons s'associent. L'important est que le service soit actif à l'échelle cantonale, au-delà des départements et des offices (par exemple, à la chancellerie d'État ou au bureau de coordination de l'UE). Dans chaque canton, les directions de la santé, des affaires sociales, de la jeunesse et de l'éducation, mais aussi les autorités du marché du travail seront concernées par l'IMI et devront y jouer un rôle actif.

Chaque canton aura besoin de ressources en personnel supplémentaires et en cas de besoin devra créer un nouveau poste. En fonction des besoins et des nécessités, une coopération étroite et un échange régulier auront lieu avec le SEFRI en sa qualité de coordinateur IMI.

Chapitre 3 : Echange d'information entre autorités

Art. 6

L'article 6 régleme l'accès à l'échange d'information entre les autorités dans l'IMI et la procédure à suivre lorsqu'une autorité n'a pas accès à l'IMI. Selon la recommandation de plusieurs États membres de l'UE, il est plus efficace de n'accorder l'accès à l'IMI qu'aux autorités compétentes qui en ont régulièrement besoin, c'est-à-dire à celles qui sont susceptibles de devoir traiter des demandes plusieurs fois par mois. Cette disposition permet une introduction progressive de l'IMI au fil du temps. Cela permet d'éviter que les autorités doivent être formées et gérer leurs comptes si l'IMI n'était utilisé qu'une ou deux fois par an. Il ne s'agit en aucun cas d'empêcher une autorité d'y accéder, mais de réduire au maximum la charge administrative et de garantir un processus efficace. Cette restriction ne s'applique pas aux domaines de la carte professionnelle européenne (art. 7 et suivants) et du mécanisme d'alerte (art. 12 et suivants), car les autorités compétentes sont tenues d'utiliser l'IMI dans ces cas.

Si l'organisme compétent n'a pas accès à l'IMI, le paragraphe 2 s'applique. Dans ce cas, l'échange d'informations entre les autorités se fait par l'intermédiaire du SEFRI.

L'IMI prévoit obligatoirement qu'un organisme doit être enregistré pour chaque profession réglementée. Si une demande est faite dans l'IMI, le SEFRI prend contact avec l'organisme effectivement compétent.

Chapitre 4 Carte professionnelle européenne (EPC)

Le chapitre 4 (art. 7-11) régit la procédure et les tâches des autorités fédérales ou de tiers qui sont responsables du traitement des cartes professionnelles européennes «*European Professional Card*» (EPC). Compte tenu de la complexité de la procédure et par souci de clarté, il est renvoyé aux actes juridiques de l'annexe III ALCP, qui décrivent la procédure en détail. Il s'agit des articles 4 *bis* et suivants de la directive 2005/36/CE modifiée et en particulier du règlement d'exécution (UE) 2015/983. Ces dispositions sont directement applicables (self-executing).

Art. 7 Accès au domaine IMI pour l'EPC

L'article 7 réglemente l'accès à l'IMI. La procédure EPC est actuellement prévue pour cinq professions. Elle concerne le SEFRI, la MEBEKO et la CRS, à laquelle cette tâche est transférée en tant qu'organisme de reconnaissance compétent.

Art. 8 Traitement des demandes d'EPC relatives aux diplômes suisses

L'article 8 régit le traitement des demandes d'EPC des personnes qui souhaitent faire reconnaître un diplôme suisse dans un pays de l'UE. Le SEFRI traitera les demandes des infirmiers, des physiothérapeutes, des agents immobiliers et des guides de montagne. La MEBEKO traitera les demandes d'EPC des pharmaciens dans l'IMI. La tâche liée à l'EPC sera transférée à la MEBEKO par une modification de la loi sur les professions médicales.

Art. 9 Traitement des demandes d'EPC relatives à des diplômes étrangers

L'article 9 régit le traitement des demandes d'EPC pour les titulaires de diplômes de l'UE qui souhaitent être actifs en Suisse. Les compétences existantes en matière de reconnaissance sont maintenues dans la procédure d'EPC (MEBEKO pour les pharmaciens, CRS pour les physiothérapeutes et les infirmiers, SEFRI pour les guides de montagne et les agents immobiliers). Selon la profession, il peut être judicieux dans la pratique que la demande d'EPC soit adressée directement à l'autorité compétente pour l'exercice de la profession conformément à l'article 2, paragraphe 2, point b). Si la demande d'EPC concerne la prestation de services dans une profession réglementée qui n'a pas d'incidence sur la santé ou la sécurité publiques (agent immobilier) ou dans une profession sectorielle (pharmacien et infirmier), il n'est pas possible de procéder à une vérification des qualifications professionnelles. Le certificat EPC est alors délivré dans le pays d'origine.

La MEBEKO ou la CRS, en tant qu'organes de reconnaissance compétents conformément à l'article 2, paragraphe 2, lettre a, reçoivent les documents par le biais de l'IMI. Cela permet de garantir que les données sont inscrites dans le registre correspondant, à savoir le registre des professions médicales (MedReg) et le registre des professions de la santé (GesReg/NAREG).

Dans les autres cas, lorsque les prestations de services concernent la santé ou la sécurité publiques et qu'il ne s'agit pas de professions sectorielles (physiothérapeute, guide

de montagne) ou encore en cas d'établissement, la demande d'EPC est traitée par l'organisme de reconnaissance compétent (art. 2, al. 2, let. a). Le certificat EPC est ensuite délivré dans le pays d'accueil, c'est-à-dire en Suisse.

Art. 10 Certificat EPC

L'article 10 décrit l'effet d'un certificat EPC généré dans l'IMI. Cette disposition concerne également les autorités cantonales qui statuent sur l'admission à l'exercice de la profession (art. 2, al. 2, let. b).

L'alinéa 1 stipule que le certificat EPC a le même effet qu'une reconnaissance formelle des qualifications professionnelles (décision) en vue de l'établissement, car il a été traité par la même autorité selon les mêmes modalités. Le titulaire peut donc utiliser le certificat EPC vis-à-vis des employeurs ou des autorités. Le certificat EPC peut être consulté dans l'IMI, à condition que le numéro de la carte d'identité ou du passeport du titulaire soit connu.

L'alinéa 2 exempte les prestataires de services qui présentent un certificat EPC dans le but de fournir des services en Suisse pendant 90 jours ouvrables au maximum par année civile de l'obligation de s'enregistrer auprès du SEFRI conformément à la LPPS. La procédure EPC comprend déjà une vérification des qualifications professionnelles. Une obligation de déclaration selon la LPPS signifierait que les prestataires de services seraient soumis à une procédure matériellement identique, ce qui n'est pas judicieux. Pour les services n'ayant pas d'incidence sur la santé et la sécurité publiques, l'article 4 *bis*, paragraphe 4, de la directive 2005/36/CE modifiée exclut explicitement toute déclaration. L'obligation de déclaration selon la LPPS ne s'applique donc pas.

Art. 11 Admission à l'exercice de la profession sur présentation d'un certificat EPC

L'article 11 prévoit explicitement qu'une décision est nécessaire pour autoriser la profession lorsque les professionnels présentent un certificat EPC en vue de s'établir ou de fournir des services. Une autorisation d'exercer la profession n'est pas délivrée via l'IMI, mais doit être obtenue dans une étape distincte. Dans le cadre de cette compétence, l'organe visé à l'art. 2 al. 2 let. b peut examiner si des conditions spécifiques pour l'admission sont remplies, comme par exemple un certificat de langue. Les documents exigés dans le cadre de la procédure EPC³⁴² sont d'ailleurs les mêmes que ceux qui doivent déjà être joints aujourd'hui (article 7 de la directive 2005/36/CE pour la prestation de services et annexe VII pour l'établissement). La procédure est ainsi simplifiée et la charge de travail des autorités compétentes est réduite, sans que cela n'entraîne de restrictions en matière de contrôle et de vérification du contenu. Si des connaissances linguistiques sont en outre requises pour l'inscription au registre, celle-ci n'aura lieu qu'après présentation de la preuve de compétences linguistiques requises.

5. Abschnitt Mécanisme d'alerte

Le chapitre 5 (articles 12 à 14) porte sur la mise en oeuvre du mécanisme d'alerte.

Art. 12 Accès au domaine IMI pour le mécanisme d'alerte

³⁴² Voir les art. 10 ss et annexe II du règlement d'exécution (UE) 2015/983, JO JO L 159 du 25.06.2015, p. 27.

L'article 12 régit l'accès à l'IMI. L'utilisation de l'IMI est obligatoire pour le mécanisme d'alerte. Les organismes visés à l'article 2, paragraphe 2, points a) et b), dans le domaine des soins de santé et dans le domaine de l'éducation des mineurs y ont accès. Les organes concernés sont enregistrés dans l'IMI en fonction de leurs compétences conformément au droit applicable. Les organes compétents visés à l'article 2, paragraphe 2, point a), reçoivent les alertes entrantes dans l'IMI concernant les falsifications ou contrefaçons de qualifications professionnelles.

Art. 13 Alerte en cas d'interdiction ou de limitation de l'exercice d'une profession réglementée

L'article 13 prévoit que les autorités compétentes de la Confédération, des cantons, des organes intercantonaux ou de tiers informent les autorités compétentes des États de l'UE par le biais de l'IMI de toute interdiction ou restriction de l'exercice d'une activité professionnelle au sens de l'article 56*bis* de la directive 2005/36/CE modifiée. Cela s'applique également si l'interdiction n'est que partielle ou temporaire. Par exemple, dans le domaine de la LPMed et de la LPSan, le mécanisme d'alerte couvre les mesures disciplinaires (mesures provisoires pendant la durée de la procédure disciplinaire et interdictions temporaires ou définitives d'exercer la profession).

Conformément à l'article 56*bis*, paragraphe 2 de la directive 2005/36/CE modifiée, la notification de l'avertissement doit être effectuée au plus tard trois jours après la décision de restriction totale ou partielle ou d'interdiction d'exercice de l'activité professionnelle. L'autorité compétente doit également informer immédiatement les autorités de l'UE par le biais de l'IMI si la période de validité d'une interdiction ou d'une restriction a expiré ou si la date de fin de la limitation change. Le règlement d'exécution (UE) 2015/983 est directement applicable et régit la procédure de traitement des alertes.

Les organes (art. 2, al. 2, let. b) qui sont compétents pour délivrer des autorisations d'exercer une profession, ou pour prononcer des restrictions ou des interdictions, les enregistrent dans l'IMI.

L'alinéa 2 se réfère aux alertes entrantes par le biais de l'IMI. Les autorités compétentes visées à l'article 2, paragraphe 2, point b), évaluent la pertinence des informations. Il leur appartient de décider si l'alerte reçue est pertinente pour l'activité professionnelle en Suisse. Le cas échéant, des interdictions, restrictions, mesures ou conditions peuvent également être nécessaires en Suisse. L'IMI permet de vérifier si le professionnel a fait appel de la décision.

L'alinéa 3 oblige les tribunaux à informer les autorités compétentes mentionnées à l'article 2, alinéa 2, lettre b, et le SEFRI en sa qualité de coordinateur sectoriel IMI – des décisions de justice relatives à la limitation ou à l'interdiction d'exercer une profession.

L'alinéa 4 garantit que les organes intercantonaux (voir les explications relatives à l'alinéa 1) et les tiers mandatés qui sont chargé de saisir les avertissements dans l'IMI en application de l'al. 1 reçoivent également les décisions des tribunaux conformément à l'alinéa 3. Cette disposition permet à des tiers ou à des organes intercantonaux de saisir des alertes quand bien même ils n'ont pas qualité d'organe au sens de l'art. 2 al. 2 let. b (voir al. 1), pour autant qu'ils aient reçu un mandat en ce sens. La CDIP

pourrait actuellement se voir attribuer une telle fonction : dans le domaine de la scolarité, la CDIP tient déjà une liste des enseignants qui se sont vu retirer leur autorisation d'enseigner ou d'exercer leur profession dans le cadre d'une décision cantonale. En vertu de l'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes, les cantons sont tenus de communiquer au secrétariat général de la CDIP les données personnelles après l'entrée en vigueur de la décision correspondante. Étant donné que la CDIP tient la liste susmentionnée en vertu de l'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes³⁴³, il est aisément concevable que les cantons puissent également déléguer à la CDIP des tâches dans le cadre du mécanisme d'alerte. Si les cantons délèguent cette fonction à la CDIP, cette dernière pourra en application de l'al. 4 saisir les alertes de manière centralisée. De telles solutions intercantionales sont également envisageables dans le domaine de la santé par le biais de la CDS et dans le domaine social par le biais de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS).

Art. 14 Alerte en cas de fausses attestations de qualification professionnelle

L'article 14 règle les alertes en cas de falsification ou de contrefaçon des attestations de qualifications professionnelles (diplômes, certificats, etc.). La Suisse est tenue d'informer les autorités compétentes des États membres de l'UE par le biais de l'IMI si un professionnel ayant demandé la reconnaissance de ses qualifications en Suisse a été reconnu coupable par un tribunal d'avoir utilisé de fausses qualifications professionnelles. L'information doit être communiquée dans les trois jours suivant la décision judiciaire. Dans ce cas, le SEFRI saisira de manière centralisée les données dans l'IMI. Il ne serait pas judicieux de saisir dans l'IMI toutes les autorités judiciaires qui prononcent une mesure ou une sanction. Comme les cas de falsification et de contrefaçon sont finalement très rares, le nombre d'autorités judiciaires serait trop important. Les autorités judiciaires informent les services visés à l'article 2, paragraphe 2, point a), et le SEFRI des jugements afin que l'alerte puisse être émise dans l'IMI dans les délais impartis.

Chapitre 6 *Echange d'informations*

Le chapitre 6 règle l'échange de données et détermine quels services échangent quelles données personnelles et dans quel but. Les services compétents consultent les données et les traitent via l'IMI pour accomplir leur mission. Dans ce cadre, les données sont communiquées à d'autres États membres via l'IMI à des fins de coopération administrative. L'annexe III ALCP révisée et les actes juridiques de l'UE qui y sont repris et qui sont directement applicables (*self-executing*) régissent les aspects matériels de la protection des données. Les différents actes juridiques mentionnent les données personnelles, y compris les données personnelles sensibles, qui sont échangées via l'IMI. Ainsi, la présente loi couvre l'ensemble des échanges de données, y compris au niveau

³⁴³ Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études, www.edk.ch > Documentation > Textes juridiques et décisions > Recueil de lois > 4. Reconnaissance des diplômes > 4.1 Bases > 4.1.1 Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études.

cantonal. Les cantons sont toutefois libres d'adapter leur législation au niveau cantonal ou intercantonal³⁴⁴ s'ils le jugent utile.

Art. 15 Echange de données personnelles

Selon l'article 15, paragraphe 1, les autorités compétentes échangent des données à caractère personnel, y compris des données sensibles, au moyen de l'IMI. L'échange a lieu au moyen de l'IMI dans les domaines de l'échange d'informations entre autorités, de la procédure EPC et du mécanisme d'alerte. L'alinéa 2 règle le traitement de catégories particulières de données. Le contenu de cet alinéa reflète l'article 16, paragraphe 2, du règlement IMI.

L'alinéa 3 renvoie directement aux actes juridiques applicables, qui sont suffisamment déterminés et font partie de l'ordre juridique suisse. Il s'agit des actes juridiques qui s'appliquent sur la base de l'annexe III ALCP. Conformément à l'article 7 et à l'annexe VII de la directive 2005/36/CE, aux articles 4*sexies* et 56*bis* de la directive 2005/36/CE modifiée et aux articles 4, 10 et 24 du règlement d'exécution 2015/983, les données suivantes sont notamment traitées :

- Informations sur les qualifications professionnelles (validité et authenticité du diplôme, activités professionnelles que la personne est autorisée à exercer avec le diplôme correspondant, durée et contenu de la formation suivie);
- Adresse, lieu de naissance, nationalité, numéro de la carte d'identité ;
- Informations sur la nature et la durée de l'expérience professionnelle, par exemple sous la forme d'un curriculum vitae ;
- Informations sur l'établissement légal (autorisation ou permis d'exercer la profession, y compris une justification en cas de restriction de celle-ci) ;
- Informations sur la santé physique et mentale, la capacité financière, la couverture d'assurance ou l'absence de faillite, dans la mesure où il s'agit de conditions préalables à l'exercice de la profession ;
- Informations sur d'éventuelles mesures disciplinaires ou judiciaires telles que l'interdiction ou la restriction de l'exercice de la profession, y compris la justification, la durée et les modalités des mesures, ainsi que les condamnations pénales concernant de fausses qualifications professionnelles.

Art. 16 Accès aux données personnelles dans l'IMI

A l'article 16, l'accès électronique à l'IMI est limité aux données personnelles, y compris les données personnelles particulièrement sensibles, dont les autorités compétentes ont besoin pour accomplir leurs tâches dans le cadre de l'échange d'informations entre autorités, de la procédure EPC et du mécanisme d'alerte.

Art. 17 Information relative à une alerte

³⁴⁴ P. ex. l'accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études, www.edk.ch > Documentation > Textes juridiques et décisions > Recueil de lois > 4. Reconnaissance des diplômes > 4.1 Bases > 4.1.1 Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études.

L'article 17 concerne le mécanisme d'alerte et oblige les autorités compétentes à informer la personne concernée lorsqu'une alerte sortante a été enregistrée dans l'IMI. Cette obligation est inscrite à l'article 56*bis*, paragraphe 6, de la directive 2005/36/CE modifiée.

Art. 18 Droit d'accès et de rectification

Le droit d'accès, le droit de rectification et le droit d'effacement sont des éléments essentiels de la protection des données. L'article 18 se réfère à la législation suisse sur la protection des données et reflète l'article 19 du règlement IMI. La possibilité de consulter des données personnelles ou de corriger des données incorrectes est explicitement donnée. Une demande écrite doit être adressée au SEFRI. Tout recours doit être déposé auprès du SEFRI conformément à l'alinéa 2. Les recours sont régis par l'article 41 de la loi sur la protection des données.

Chapitre 7 Surveillance du traitement des données

Le chapitre 7 régit la surveillance du traitement des données. La base juridique de l'IMI a été créée par le règlement IMI. Comme le précise l'article 21, paragraphe 3 du règlement IMI, les autorités nationales de protection des données (autorités de contrôle) et le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) assurent, dans le cadre de leurs compétences respectives, un contrôle coordonné de l'IMI et de son utilisation par les acteurs IMI. Afin de garantir cela, les autorités de protection des données se réunissent dans le cadre du CSC (*Coordinated Supervision Committee*) du Comité européen de la protection des données (EDSA) pour ce qui concerne l'IMI. Dans ce contexte, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPFDT) ainsi que les autorités cantonales de protection des données sont considérés comme des autorités de contrôle nationales. Le FPFDT et les autorités cantonales de protection des données travaillent ensemble dans le cadre de leurs compétences respectives et coordonnent la surveillance du traitement des données personnelles en Suisse. Il s'agit d'une coopération et d'une surveillance coordonnées (comme le prévoit également l'article 21, paragraphe 3, du règlement IMI au niveau européen). Le FPFDT est le point de contact national pour le Contrôleur européen de la protection des données.

Chapitre 8 : Dispositions finales

Art. 20 Accord international

L'article 20 contient une norme de délégation au Conseil fédéral pour la conclusion d'accords internationaux. Elle vise à faciliter la reprise future de l'acquis communautaire dans un domaine très technique et à permettre l'extension des domaines couverts par cette loi pour la participation à l'IMI. On pense ici en particulier aux EPC pour de nouveaux métiers.

2.3.8.3.3 Modification d'autres actes

Les modifications apportées à d'autres textes sont énumérées dans l'annexe du projet de loi. Au niveau fédéral, les lois suivantes doivent être modifiées : la LPMéd, la LPsy, LPSan et la LPPS.

Un nouvel article 2, paragraphe 1bis est ajouté à la LPPS. Les prestataires de services qui peuvent présenter un certificat EPC pour la prestation de services sont exemptés

de l'obligation de déclaration. Cela permet d'éviter les doublons inutiles. Les dispositions relatives au certificat EPC prévoient les mêmes documents que la procédure de déclaration selon la LPPS. Les mêmes autorités sont également impliquées.

La LPMéd, la LPsy et la LPSan sont complétées par une disposition correspondante pour l'utilisation de l'IMI dans le cadre de la coopération administrative. En outre, la possibilité de recourir à la procédure EPC est inscrite dans la LPMéd (art. 15, al. 1^{bis}) pour les diplômés de pharmaciens et dans la LPSan (art. 10, al. 1^{bis}) pour les physiothérapeutes et les infirmiers. Cette adaptation doit permettre qu'un certificat EPC soit directement accepté par les autorités sans qu'aucun autre document papier ne soit exigé. En outre, une nouvelle disposition sur la coopération administrative est inscrite dans les trois lois (art. 50, al. 1, let. d^{bis} et al. 3 LPMéd, art. 10, al. 5 LPMéd, art. 37, al. 4 LPsy). Cette dernière obligera les autorités à mettre en place une coopération administrative avec les pays de l'UE/AELE par le biais de l'IMI, y compris pour le traitement des données personnelles particulièrement sensibles (cf. concernant le champ d'application les explications relatives à l'art. 2 loi fédérale sur la coopération administrative dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles chap. 2.3.8.3.2).

L'article 35, alinéa 1bis LPMéd et l'article 15, alinéa 1^{bis} LPSan règlent la procédure pour les prestataires de services qui présentent un certificat EPC pour la prestation de services.

La loi fédérale du 17 décembre 2010 sur les guides de montagne et les organisateurs d'autres activités à risque n'est pas modifiée. La mise en œuvre juridique de la procédure EPC pour les guides de montagne nécessite uniquement une adaptation au niveau de l'ordonnance.

2.3.8.4 Protection des salaires

2.3.8.4.1 Loi sur les travailleurs détachés (LDét)

Section 1 : Objet et définition

Art. 1, al. 2^{bis}

En complément de l'objet de la loi, l'al. 2^{bis} précise désormais les obligations d'annonce des employeurs en cas de détachement et les prises d'emploi de courte durée en Suisse ainsi que l'obligation d'annonce des prestataires de services indépendants établis à l'étranger. De plus, les personnes qui exercent une activité indépendante en Suisse jusqu'à trois mois au cours d'une année civile et qui résident à l'étranger sans y être établies seront désormais également soumises à l'obligation d'annonce (cf. ch. 2.3.5.2.1 au sujet de l'autorisation de séjour fondée sur la directive 2004/38/CE et explications relatives à la déclaration commune sur l'annonce concernant les prises d'emploi et la déclaration unilatérale de la Suisse sur les mesures à prendre à l'égard des indépendants dans le cadre de la procédure d'annonce pour les activités de courte durée).

Section 2 : Obligations de l'employeur

Art. 2, al. 2^{ter}

Conformément au nouvel art. 5h de l'ALCP, les CP de CCT étendues peuvent exiger d'un employeur qui détache des travailleurs dans des branches définies de manière autonome par la Suisse sur la base d'une analyse de risque le dépôt d'une garantie financière proportionnée avant le début de la mission si la CCT étendue prévoit le dépôt d'une telle garantie et que l'employeur a des obligations financières ouvertes envers la commission paritaire concernée, notamment en raison d'une peine conventionnelle non réglée. Le libellé de l'art. 2, al. 2^{ter}, LDét en vigueur doit être adapté en conséquence. C'est pourquoi l'obligation de déposer une garantie financière, lorsqu'une CCT étendue prévoit le dépôt d'une telle garantie, ne s'appliquera dorénavant qu'en cas de récidive. Cela signifie que dans le cadre d'un nouveau détachement, un employeur qui ne s'est pas acquitté d'une peine conventionnelle à la suite d'une infraction devra déposer une garantie financière. Aujourd'hui déjà, la garantie n'est appliquée que dans des branches à risque, comme le second œuvre ou les services de sécurité privés. Les enseignements tirés de la pratique en matière d'exécution et de contrôle seront pris en compte pour déterminer les branches à risque. Cet examen peut être effectué au cours de la procédure d'extension du champ d'application de la CCT. En cas de non-versement de la garantie financière, les autorités cantonales pourront prononcer des sanctions proportionnées, allant jusqu'à l'interdiction de fournir des services. En vertu du nouvel art. 9, al. 2, let. b^{bis}, LDét, l'autorité cantonale peut, en cas d'infraction à l'art. 2, al. 2^{ter}, LDét, prononcer une sanction administrative de 30 000 francs au plus (ch. 1), ou interdire à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse jusqu'au dépôt de la garantie financière visée à l'art. 2, al. 2^{ter}, LDét (ch. 2). Il convient de noter qu'une garantie financière qui vient d'être déposée ne peut pas être utilisée pour régler des obligations financières ouvertes découlant de missions réalisées précédemment par l'employeur.

Art. 2, al. 3 et 5, deuxième phrase

Le remboursement des dépenses, qui était précédemment réglé à l'art. 2, al. 3, fait désormais l'objet d'un art. 2a distinct, et l'art. 2, al. 3, est abrogé. Le renvoi au remboursement des dépenses figurant à l'art. 2, al. 5, deuxième phrase, est modifié en conséquence.

Art. 2a

L'obligation de reprise dynamique du droit inclut également la réglementation de l'UE sur les frais, conformément à l'art. 3, par. 7, al. 2, de la directive 96/71/CE, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/957. Selon le libellé de cette disposition, l'employeur est tenu de rembourser les frais en lien avec le détachement conformément à la législation et/ou aux pratiques nationales applicables à la relation de travail. La réglementation sur les frais, en vigueur en Suisse depuis le 1^{er} avril 2020 (art. 2, al. 3, LDét), est donc harmonisée, par le biais de l'art. 2a, à la directive 96/71/CE. En conséquence, il est précisé à l'al. 1, que les dépenses nécessaires dépendent de la législation nationale ou des pratiques nationales applicables à la relation de travail. Le principe selon lequel les indemnités pour les dépenses telles que le voyage, le logement et la nourriture ne sont pas considérées comme faisant partie du salaire continuera à s'appliquer.

L'al. 2 consacre une obligation de verser la différence lorsque l'indemnité visée à l'al. 1 ne couvre pas les dépenses nécessaires. Sont considérées comme dépenses nécessaires les coûts effectifs occasionnés par le détachement. La notion de dépenses nécessaires découle de l'art. 327a CO et donc du droit suisse. Du point de vue du Conseil fédéral, ceci permet de concrétiser le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit », que la Suisse et l'UE ont défini comme but et principe communs en matière de protection des salaires (cf. la déclaration commune relative au principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » et à un niveau de protection approprié et suffisant pour les travailleurs détachés). Si le droit national applicable à la relation de travail du travailleur détaché ou les pratiques nationales n'assurent pas un remboursement des coûts suffisant et que les dépenses occasionnées pour le voyage, le logement et la nourriture se retrouvent entièrement ou partiellement à la charge du travailleur détaché, le principe « à travail égal, salaire égal au même endroit » n'est pas respecté. L'art. 3, par. 10, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs permet, dans le respect de l'accord, d'appliquer aux entreprises des États membres de l'UE de la même manière qu'aux entreprises indigènes les conditions de travail et d'emploi pour d'autres aspects que ceux mentionnés dans l'art. 3, par. 1, al. 1, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs, pour autant qu'il s'agisse de prescriptions dans le domaine de l'ordre public. Il est par conséquent possible de définir, en sus du catalogue exhaustif des conditions de travail et d'emploi figurant à l'art. 3, par. 1, al. 1, de la directive UE révisée sur le détachement de travailleurs, des prescriptions visant à protéger les travailleurs. Ce qui est fait à l'al. 2. Ces prescriptions doivent être non discriminatoires, proportionnées et relever du domaine de l'ordre public. Les relations de travail indigènes sont soumises à la réglementation des frais figurant à l'art. 327a CO, en vertu duquel l'employeur doit rembourser toutes les dépenses nécessaires à l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, également les dépenses nécessaires à son entretien. L'égalité de traitement entre les entreprises indigènes et étrangères est ainsi garantie. Le droit national ou les pratiques nationales liées à la relation de travail des travailleurs détachés étant applicables en premier lieu, le principe de proportionnalité est garanti. L'obligation de remboursement prévue à l'al. 2 n'entre en ligne de compte que si les dépenses nécessaires occasionnées en Suisse ne sont pas couvertes. Étant donné que la Suisse connaît un niveau des prix, et donc un coût de la vie nettement plus élevés que ceux des États membres de l'UE, une mesure comme celle prévue à l'art. 2a, al. 2, AP-LDét est indispensable au maintien des normes sociales et de la paix sociale et pour garantir des conditions de concurrence équitables entre les entreprises indigènes et étrangères. Elle doit donc être qualifiée de prescription visant à préserver l'ordre public.

Al. 3 : L'employeur et les travailleurs peuvent convenir d'une indemnité forfaitaire conforme aux usages locaux ou d'une indemnité journalière ou mensuelle forfaitaire conforme aux usages locaux. Le montant des indemnités dont il a été convenu dans les CCT étendues devrait être considéré comme conforme aux usages locaux. Lorsque de telles indemnités ne sont pas prévues dans ces CCT, des montants sont fixés dans la directive de l'administration sur la comparaison des salaires. Dans le cadre de l'exécution de la LDét, l'indemnisation des coûts est prise en compte dans le contrôle du respect des salaires minimaux et la preuve du remboursement des frais est exigée de l'employeur. Cette procédure restera inchangée à l'avenir.

Art. 5, al. 1^{bis}, 2, deuxième phrase, et 3, première phrase

L'al. 1^{bis} étend l'objet de la responsabilité de l'entrepreneur contractant aux peines conventionnelles et aux frais de contrôle infligés à ses sous-traitants par les CP d'une CCT étendue. Cette responsabilité vaut pour tous les sous-traitants de l'entrepreneur contractant, à l'instar de la responsabilité qu'il assume déjà aujourd'hui à l'égard des créances des travailleurs. Comme c'est déjà le cas dans la réglementation actuelle, l'exécution de cette responsabilité relève du droit civil et ne vaut que pour le secteur principal de la construction et le second œuvre. En outre, cette responsabilité ne s'applique pas si les sous-traitants ont déposé une garantie financière.

L'al. 2 prévoit que l'extension de la responsabilité est soumise à la condition que le sous-traitant ait préalablement été poursuivi en vain ou qu'il ne puisse être poursuivi. Ce principe de subsidiarité s'applique déjà dans le cadre des créances des travailleurs. Cela signifie que la responsabilité de l'entrepreneur contractant ne peut être engagée que lorsque les créances ne peuvent pas être recouvrées auprès du sous-traitant. Dans le contexte international, les créances à l'encontre d'un sous-traitant sont considérées comme irrécouvrables si celui-ci n'a pas payé ses dettes après rappel et sommation de paiement et si une poursuite civile par voie judiciaire n'est pas possible ou n'aboutit pas dans un cas concret. Sur ce point, la décision des tribunaux civils sur la base des circonstances particulières d'un cas concret est réservée.

Al. 3 : La possibilité pour l'entrepreneur contractant d'être exonéré de sa responsabilité s'il prouve avoir accompli son devoir de diligence s'applique également aux cas de responsabilité pour les créances des CP et l'al. 3 doit être adapté en conséquence. Sur le fond, aucune adaptation des exigences relatives au devoir de diligence de l'entrepreneur contractant n'est nécessaire. Les exigences sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la responsabilité de l'entrepreneur contractant pour les créances des travailleurs à l'encontre des sous-traitants. Dans l'Odét (art. 8a à 8c), le Conseil fédéral a défini, de manière non exhaustive, quels documents et justificatifs permettent d'établir de manière crédible que les conditions de travail et de salaire ont été respectées et que le devoir de diligence a bien été rempli. Une recommandation des partenaires sociaux, des cantons et du SECO quant aux mesures à prendre pour s'acquitter du devoir de diligence, prévoit que l'entrepreneur contractant exige du sous-traitant, dans les branches régies par des CCT étendues, une attestation délivrée par la CP et indiquant si le sous-traitant a été contrôlé et s'il respecte les conditions de travail et de salaire (art. 8b, al. 1, let. c, Odét). Il appartient toutefois aux tribunaux de trancher ces questions en fonction des circonstances dans chaque cas particulier.

Dans ce contexte, aucune adaptation de l'Odét n'est nécessaire.

Art. 5a

Al. 1 : En cas de détachement de travailleurs en Suisse, l'employeur devra désigner en Suisse une personne chargée d'assurer la liaison et qui, au nom de l'employeur, puisse être contactée par les autorités et organes visés à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét. De façon analogue à ce qui est inscrit à l'art. 9, par. 1, let. e, de la directive 2014/67/UE, la personne chargée d'assurer la liaison en Suisse au nom de l'employeur sera également habilitée à recevoir et à transmettre les documents et les communications concernant les conditions minimales de travail et de salaire.

Al. 2 : Selon l'art. 5a, al. 2, AP-LDét, le Conseil fédéral règle les modalités relatives à la personne chargée d'assurer la liaison, notamment les conditions que doit respecter cette personne, la période de temps pendant laquelle elle doit être disponible et les exceptions à l'obligation de désigner une telle personne. Dans ce cadre, les exigences imposées à la personne chargée d'assurer la liaison ne doivent pas être disproportionnées ou discriminatoires. Il peut toutefois être fixé que cette personne doit être présente en Suisse pendant toute la durée du mandat pour lequel elle a été désignée. Il peut aussi être fixé que la personne chargée d'assurer la liaison peut être une personne physique ou morale. En outre, la période de temps pendant lequel la personne chargée d'assurer la liaison doit être disponible peut être définie de façon à correspondre à la durée de la procédure de contrôle, mais en vertu du principe de proportionnalité, elle ne doit pas dépasser deux ans après la fin du détachement. Des exceptions à l'obligation de désigner une personne chargée d'assurer la liaison peuvent être prévues en particulier pour des activités de courte durée et hors des branches visées à l'art. 6, al. 2, Odét. Des exceptions peuvent également être prévues dans des cas d'urgence, à savoir en particulier des cas d'événement non prévisible nécessitant une intervention immédiate.

Art. 6 titre, al. 1, phrase introductive et let. d à f, 1^{bis}, 3, 4 et 5, let. b, et 6

Al. 1, phrase introductive, et let. d à f : Selon le libellé en vigueur, l'employeur doit annoncer à l'autorité désignée par le canton les indications nécessaires à l'exécution du contrôle. L'annonce s'effectue en général en ligne via une application web. Elle est transmise au système d'information central sur la migration du Secrétariat d'État aux migrations et y est traitée par l'autorité cantonale compétente. Les données de l'annonce sont ensuite transmises aux systèmes cantonaux où elles sont triées. L'autorité cantonale transmet alors une copie de l'annonce à l'organe de contrôle compétent. Afin d'organiser la transmission de l'annonce de la manière la plus efficace possible et de respecter le calendrier des contrôles en dépit du raccourcissement du délai d'annonce préalable, c'est désormais à l'échelon fédéral que les annonces seront directement transmises aux organes de contrôle compétents.

Dans le cadre de la procédure d'annonce, des indications sur la personne chargée d'assurer la liaison et les documents qui doivent être présentés en Suisse devront dorénavant également être fournies (voir à cet égard les nouveaux art. 5a et 7, al. 2^{bis} et 2^{ter} AP-LDét). Les indications à fournir concernant la date de début de l'activité et sa durée prévisible sont désormais réglées dans la loi.

Al. 1^{bis} : Selon le droit en vigueur, les personnes soumises à l'obligation d'annonce peuvent s'annoncer à l'autorité cantonale compétente de deux manières. L'annonce peut être communiquée en ligne (procédure ordinaire) ou par voie postale ou fax (procédure écrite). Dorénavant, seule la procédure ordinaire sera possible. La directive 2014/67/UE ne s'oppose pas à ce que l'annonce ne puisse être effectuée que par Internet.

Al. 3 : Selon le droit en vigueur, le travail ne peut en principe débuter que huit jours civils après l'annonce de la mission. Ce délai doit désormais être raccourci à quatre jours de travail et s'appliquer uniquement dans des branches déterminées. Sont considérés jours de travail les jours ouvrables sans les samedis. Le délai d'annonce préalable selon l'al. 3 et son application à des branches spécifiques repose sur le nouvel

art. 5g de l'ALCP et vise à permettre des contrôles sur place. Pour les autres branches, le délai d'annonce préalable sera supprimé ; seule l'obligation d'annoncer le détachement avant le début de la mission sera maintenue.

À l'instar de la réglementation applicable aux branches dans lesquelles les huit jours sans obligation d'annonce ne s'appliquent pas (art. 6, al. 2, Odét), la détermination des branches dans lesquelles le délai d'annonce préalable de quatre jours doit s'appliquer doit également être ajouté dans l'Odét. C'est pourquoi l'art. 6, al. 3, AP-LDét habilite le Conseil fédéral à déterminer quelles sont ces branches, sur la base d'une analyse des risques et en tenant compte des enseignements tirés de la pratique en matière d'exécution et de contrôle. Les branches qui entrent en ligne de compte sont notamment celles visées à l'art. 6, al. 2, Odét, en particulier le second œuvre.

Al. 4 : Cette modification concerne l'autorité compétente, qui, selon l'al. 1, sera une autorité fédérale. En outre, l'autorité désignée par le canton conformément à l'art. 7, al. 1, let. d AP-LDét est intégrée à l'al. 4, puisque l'al. 1 précise que l'annonce est faite non plus à l'autorité cantonale mais à l'autorité fédérale compétente.

Al. 5, let. b : Le libellé de cette disposition doit être modifié en raison du raccourcissement du délai d'annonce à quatre jours de travail.

Al. 6 : Le Conseil fédéral est habilité à désigner l'autorité fédérale auprès de laquelle l'annonce d'une mission en Suisse doit être effectuée et qui est compétente pour la transmission de l'annonce selon l'al. 4. Pour des raisons d'efficience, la possibilité d'automatiser à l'avenir la transmission de l'annonce sur la base de paramètres cantonaux définis dans l'instrument de triage, via une interface électronique (p. ex. au moyen de la plateforme de communication électronique mentionnée à l'art. 8r AP-LDét), est également prévue. C'est pourquoi le Conseil fédéral est également habilité à prévoir une transmission automatique via une interface électronique.

Art. 6a

L'art. 6a régit l'obligation d'annonce pour les employeurs suisses qui emploient, dans le cadre d'un rapport de travail, des personnes domiciliées à l'étranger jusqu'à trois mois par année civile. L'obligation d'annonce et d'enregistrement dans le cadre de l'ALCP ne portant qu'en cas de séjour ou d'activité lucrative de plus de trois mois, les personnes avec une prise d'emploi de trois mois au plus conservent leur domicile à l'étranger. Le texte de loi ne parle pas de travailleurs mais de personnes, afin de ne pas donner l'impression qu'il s'agit de travailleurs déjà actifs dans le pays d'origine. Ce qui ne saurait être le cas.

L'annonce doit être faite au plus tard la veille du jour marquant le début de l'activité lucrative (al. 2) et contient les indications suivantes : la personne responsable de l'annonce, l'identité de la personne annoncée, la date de début de l'activité et sa durée prévisible, l'activité déployée en Suisse et le lieu où les travaux seront exécutés (al. 1, let. a à e). Le Conseil fédéral précisera les éléments que doit contenir l'annonce (al. 3). Les informations doivent être transmises en ligne et dans la langue officielle du lieu de mission ; elles sont transmises aux organes de contrôle compétents (al. 4). Les organes paritaires compétents pour l'exécution des CCT étendues ou, en vertu de l'art. 360b CO, les commissions tripartites dans le cadre de l'observation du marché du travail, assument le contrôle des prises d'emploi dites de courte durée comme pour

tous les employeurs suisses. C'est pourquoi des règles spécifiques sur le contrôle ou sur l'obligation de renseigner et de collaborer ne sont pas nécessaires.

Section 3 : Activité indépendante

Art. 6b

L'art. 6b régit la nouvelle obligation d'annonce à laquelle seront soumis les prestataires de service indépendants établis à l'étranger. À des fins d'égalité de traitement, l'obligation d'annonce sera applicable à tous les prestataires de service indépendamment de leur nationalité, qu'il s'agisse de ressortissants d'un État membre de l'UE ou de l'AELE, ou de ressortissants suisses ; c'est pourquoi le terme « étrangers » est supprimé. Comme pour le détachement de travailleurs, un délai d'annonce préalable de quatre jours s'applique aux prestataires de services indépendants dans des branches spécifiques. La détermination de ces branches est déléguée au Conseil fédéral (cf. art. 6, al. 3, AP-LDét). Il s'agira des mêmes branches que pour le détachement de travailleurs. L'annonce doit contenir les indications suivantes : la personne responsable de l'annonce ; l'identité de la personne annoncée ; la date du début de l'activité et la durée prévue ; l'activité exercée en Suisse et le lieu où le travail est effectué (al. 1, let. a à e). Le Conseil fédéral précisera les indications que l'annonce devra contenir (al. 3). Ces indications doivent être transmises en ligne et dans la langue officielle du lieu de mission et seront transmises aux organes de contrôle compétents (al. 4). Les al. 1^{bis}, 4, 5 et 6 de l'art. 6 s'appliquent par analogie, raison pour laquelle il est renvoyé ici aux explications ci-dessus relatives à l'art. 6.

Le délai d'annonce préalable selon l'al. 2 et son application à des branches spécifiques se fondent sur le nouvel art. 5g de l'ALCP et a pour objectif de permettre des contrôles sur place. La Suisse fixe les branches dans lesquelles le délai d'annonce préalable s'applique de manière autonome.

Art. 6c

L'obligation de présenter des documents, régie jusqu'à présent par l'art. 1a, est déplacée à l'art 6c, al. 1 à 5 ; hormis certaines adaptations rédactionnelles, le contenu de la disposition n'a subi aucune modification. L'obligation de documentation pour les prestataires de services indépendants qui déclarent exercer une activité indépendante se fonde sur le nouvel art. 5i de l'ALCP et a pour objectif la lutte contre l'indépendance fictive et le contournement des conditions de salaire et de travail qui l'accompagne.

Art. 6d

Les mesures prévues en cas d'infraction à l'obligation de documentation sont déplacées de l'actuel art. 1b au nouvel art. 6d. Hormis certaines adaptations rédactionnelles, le contenu de la disposition n'a fait l'objet d'aucune modification.

Art. 6e

L'art. 6e, al. 1, contiendra désormais l'obligation d'annonce pour les personnes sans établissement à l'étranger et qui exercent une activité lucrative indépendante en Suisse pendant trois mois au plus par année civile. L'obligation d'annonce s'applique indépendamment de la nationalité, qu'il s'agisse de ressortissants d'un État membre de l'UE ou de la Suisse, et vise à permettre le contrôle du respect de la durée maximale

de trois mois et de l'existence d'une activité lucrative indépendante. Ce qui a été énoncé plus haut au sujet de l'art. 6b, sur les indications que l'annonce doit contenir et sur le fait que l'annonce doit être transmise en ligne et dans la langue officielle du lieu de mission, vaut aussi ici. Le Conseil fédéral précisera les informations que l'annonce doit contenir ; ces informations doivent se concentrer sur les objectifs de contrôle. Ceux-ci visent à détecter et à empêcher l'indépendance fictive. L'annonce doit être effectuée au plus tard le jour du début de l'activité (al. 2). À l'instar des personnes prenant un emploi de courte durée en Suisse, les personnes domiciliées à l'étranger qui se rendent en Suisse pour exercer une activité indépendante de courte durée n'ont pas de siège à l'étranger. Il n'y a donc pas prestation de services transfrontalière. Il est donc justifié de traiter, en ce qui concerne les délais d'annonce, les indépendants non établis à l'étranger comme les personnes qui prennent un emploi en Suisse pour trois mois au plus. À cela s'ajoute le fait qu'il s'agit d'un groupe de personnes auprès desquelles les contrôles sont plus difficiles à effectuer en raison de l'absence de siège ; l'annonce le jour avant le début de l'activité se justifie donc pour cette raison également. Les indépendants sans établissement à l'étranger doivent pouvoir établir la preuve de leur statut d'indépendant en Suisse (al. 3). Ils doivent pour cela mettre à la disposition des organes de contrôle les documents nécessaires à la vérification de leur statut. Comme pour les prestataires de services indépendants établis à l'étranger, la notion d'activité lucrative indépendante est régie par le droit suisse (al. 1 au moyen du renvoi à l'art. 6c, al. 1). La violation de l'obligation d'établir la preuve du statut d'indépendant est également sanctionnée pour les indépendants sans établissement à l'étranger (art. 9, al. 2, en lien avec l'art. 6e, al. 3, AP-LDét).

Contrairement à ce qui est exigé pour les prestataires de services indépendants établis à l'étranger, certaines mesures telles que l'obligation de documentation sur place et une interruption de l'activité ne s'appliquent pas aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante en Suisse sans établissement à l'étranger. D'une part, ces personnes sont nettement moins nombreuses que les prestataires de services indépendants et, d'autre part, elles n'exercent pas leur activité dans les mêmes branches que ces derniers. Les personnes sans établissement à l'étranger sont par exemple actives en Suisse dans l'industrie du sexe, dans la coiffure, comme gens du voyage ou voyageurs de commerce. Il est néanmoins possible d'effectuer des contrôles dans le but d'éviter l'indépendance fictive.

Section 3a : Plateforme d'information

Art. 6f

L'ajout de l'art. 6f introduit une base légale explicite pour la plateforme sur le détachement du SECO³⁴⁵, qui existe déjà et est désignée sous le terme de plateforme d'information dans le projet, et pour le calculateur de salaires national³⁴⁶. Cet article met simultanément en œuvre les prescriptions de l'UE contenues à l'art. 5 de la directive 2014/67/UE, qui visent un meilleur accès à l'information et la création d'une plate-

³⁴⁵ www.entsendung.admin.ch.

³⁴⁶ www.entsendung.admin.ch > Lohn und Arbeit > Löhne in der Schweiz > Übliche Lohnspanne berechnen.

forme d'information nationale officielle unique. Les standards d'accès à internet, garantissant l'accès aux personnes présentant des handicaps, sont mis en place sur la base de la disposition légale.

La plateforme d'information fournit, de manière détaillée et conviviale et dans un format accessible, des informations claires sur les conditions de travail et d'emploi applicables aux travailleurs détachés. Elle propose également des liens vers des sites internet et des points de contact des organes de contrôle de la loi sur les travailleurs détachés et donne accès à des informations sur les procédures applicables pour poursuivre les infractions et pour faire appliquer facilement et gratuitement les conditions de travail et d'emploi.

La plateforme d'information contiendra un calculateur de salaire et d'autres moyens auxiliaires, à savoir des outils et des applications permettant aux visiteurs du site de calculer le salaire minimum déterminant. Introduire les indications demandées sur la plateforme d'information permet de calculer le salaire déterminant au moyen du « calculateur de salaires » en indiquant des mots-clés ou en sélectionnant directement la CCT concernée.

Section 4 : Contrôle

Art. 7, al. 2, 2^{bis}, 2^{ter} et 2^{quater}

Al. 2 : L'art. 7, al. 2 à 2^{quater}, consacre l'obligation de conserver et/ou de mettre à disposition les documents, en format papier ou électronique. Ces nouvelles règles mettent en œuvre l'obligation de documentation sur place prévue par l'art. 9, par. 1, let. c de la directive 2014/67. Selon le droit en vigueur, l'employeur ne doit transmettre tous les documents qui établissent le respect des conditions de travail et de salaire pour les travailleurs aux organes de contrôle qu'à la demande de ces derniers (art. 7, al. 2, LDét). La nouvelle obligation de tenir ou/et de mettre des documents à disposition varie selon le document en question, notamment en ce qui concerne le lieu, le moment et la durée de sa conservation et/ou de sa mise à disposition.

L'art. 7, al. 2, AP-LDét prévoit que les travailleurs détachés doivent présenter leurs documents d'identité sur le lieu de la mission en Suisse. Cette obligation est valable dès le début et jusqu'à la fin de la mission en Suisse.

Al. 2^{bis} : L'art. 7, al. 2^{bis}, AP-LDét énumère les documents que l'employeur doit pouvoir présenter dès le début de la mission en Suisse, en format papier ou électronique. Ces documents doivent être tenus à disposition dans tous les cas, et pas uniquement sur demande. Le lieu où les documents sont conservés ou mis à disposition doit être indiqué lors de la procédure d'annonce (art. 6, al. 1, let. e, AP-LDét). Les documents qui doivent être présentés au titre de l'art. 7, al. 2^{bis}, let. a, AP-LDét, comprennent en particulier le contrat de travail ou un document équivalent. Peuvent être considérées comme document équivalent les informations écrites de l'employeur visées à l'art. 7, par. 1, de la directive (UE) 2019/1152³⁴⁷ relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne ou le formulaire A1. Ces documents doivent être présentés dans une des langues officielles de la Suisse.

³⁴⁷ Directive (UE) 2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, selon version publiée dans le JOUE L 186 du 11 juillet 2019, p. 105.

Al. 2^{ter} : L'art. 7, al. 2^{ter}, AP-LDét prévoit que les employeurs doivent présenter aux organes de contrôle qui en font la demande des documents supplémentaires à des fins de vérification du respect des conditions de travail et de salaire. Ces documents, contrairement à ceux visés à l'art. 7, al. 2^{bis}, AP-LDét, ne doivent pas nécessairement être conservés ou tenus à disposition en Suisse dès le début de la mission, mais seulement sur demande, dans le cadre d'une procédure de contrôle ou de sanction. L'art. 2^{ter} s'applique également aux documents visés à l'al. 2^{bis} lorsque ceux-ci ne sont pas tenus à disposition dès le début de la mission conformément à ce qui est prescrit ou qu'ils ne sont pas encore disponibles au début de la mission.

Al. 2^{quater} (délégation de compétence législative) : L'art. 7, al. 2^{quater}, AP-LDét habilite le Conseil fédéral à régler les détails de l'obligation de présenter les documents, en particulier les exceptions à cette obligation ainsi que sa durée. Des exceptions peuvent notamment être prévues pour des activités de courte durée et hors des branches visées à l'art. 6, al. 2, Odét. Des exceptions peuvent également être décidées dans les cas d'urgence, en particulier lors d'événements non prévisibles nécessitant une intervention immédiate. Conformément au principe de proportionnalité, l'obligation de présenter les documents ne doit s'appliquer que tant qu'elle est nécessaire, et en tout état de cause, pas au-delà de deux ans après la fin du détachement.

Section 5 : Coopération administrative transfrontalière : principe

Art. 8

L'art. 8 consacre l'obligation et le droit des organes d'exécution de la LDét de coopérer avec les autorités étrangères afin de garantir l'application du droit en matière de détachement de travailleurs conformément à l'art. 6 de la directive 2014/67 (UE), d'une part, et l'exécution de la LDét, d'autre part. La coopération administrative ne doit être sollicitée que de manière subsidiaire, par exemple si l'employeur concerné ne réagit pas et que les autres possibilités, comme l'intervention de la personne chargée d'assurer la liaison visée à l'art. 5a, al. 1, AP-LDét, n'aboutissent pas. De même, les demandes d'exécution de sanctions administratives ne doivent être soumises que lorsque ces dernières ne peuvent être exécutées par l'employeur ou la personne exerçant une activité lucrative indépendante.

Section 6 : Coopération administrative transfrontalière : demandes émanant d'autorités étrangères

Art. 8a

À l'al. 1 sont énumérés les éléments sur lesquels peut porter la demande de coopération administrative de la part de l'autorité étrangère : les renseignements sur les employeurs, les travailleurs et les personnes exerçant une activité lucrative indépendante en Suisse (let. a), l'exécution des contrôles (let. b), l'exécution de sanctions administratives prononcées par l'État requérant et entrées en force (let. c) et la notification de décisions et de documents en lien avec un détachement (let. d).

Al. 2 : Une délégation au Conseil fédéral est prévue pour régler les modalités des demandes adressées par l'autorité étrangère à l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d.

La demande devra notamment contenir : (1) les informations pertinentes aux fins de l'identification du destinataire de la demande (par exemple : nom et adresse), (2) une

synthèse des faits et circonstances de l'infraction, la nature de celle-ci et les règles applicables concernées, (3) l'instrument permettant l'exécution en Suisse et tout autre renseignement ou document pertinent, notamment de nature juridique, concernant la plainte correspondante, la sanction et/ou l'amende administrative; et (4) le nom, l'adresse et les coordonnées de l'autorité compétente chargée de l'évaluation de la sanction et/ou de l'amende administrative et, s'il est différent de l'organisme compétent auprès duquel des informations complémentaires peuvent être obtenues concernant la sanction et/ou l'amende administrative et les possibilités de contestation de l'obligation de paiement ou de la décision qui inflige celle-ci.

Plus précisément, s'agissant de la demande d'exécution d'une sanction administrative, les informations suivantes devront être contenues : la date à laquelle l'arrêt ou la décision est devenu exécutoire ou définitif, une description de la nature et du montant de la sanction et/ou de l'amende administrative, toute date pertinente dans le cadre du processus d'exécution, y compris si et, dans l'affirmative, comment l'arrêt ou la décision a été signifié ou notifié au(x) défendeur(s) et/ou a été rendu par défaut, et la confirmation, par l'autorité requérante, que la sanction et/ou l'amende administrative n'est plus susceptible d'appel, ainsi que la plainte correspondante et les éléments qui la composent. En outre, la demande de notification d'une sanction administrative ou de renseignement devra aussi contenir l'objet de la notification et le délai dans lequel celle-ci doit avoir lieu.

L'Odét fixe également le délai de traitement des demandes qui, conformément à l'art. 6, par. 6, de la directive 2014/67/UE, est au maximum de 25 jours de travail à compter de la réception de la demande. Pour les cas urgents qui ne nécessitent que la consultation d'un registre, le délai est de deux jours au plus tard à compter de la réception de la demande.

En outre, la communication par les autorités et organes paritaires visés à l'art. 7 sur les mesures prises à la suite de la demande et la monnaie à utiliser seront indiquées dans l'Odét.

Enfin, l'objet et les modalités de la demande se basent sur l'art. 16 de la directive d'exécution 2014/67/UE sur le détachement des travailleurs.

Art. 8b, al. 2, let. a-d, al. 3

Cette disposition règle les motifs pour lesquels la demande peut être refusée. Ceux-ci sont exhaustifs. En outre, la directive d'exécution 2014/67/UE sur le détachement des travailleurs ne prévoit pas une procédure de reconnaissance de la décision étrangère. Ainsi, dans le cas où l'autorité étrangère requiert une décision auprès de l'autorité cantonale compétente concernant le refus de la demande, la procédure administrative cantonale est applicable.

L'*al. 2 lit. c* prévoit un montant minimal de 350 EUR pour que l'autorité requérante étrangère puisse requérir l'exécution auprès de l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, AP-LDét. Pour le taux de change, il convient de se référer à ceux publiés par l'AFC³⁴⁸.

³⁴⁸ www.estv.admin.ch > Taxe sur la valeur ajoutée TVA > Décompter la TVA > Cours des monnaies étrangères AFC > Cours moyens du mois.

Al. 3 : Une délégation au Conseil fédéral est prévue pour la suspension de la procédure. Une suspension de la procédure en Suisse sera possible dans le cas où la sanction administrative ou l'amende fait l'objet d'un recours par le prestataire de services concerné ou par une partie intéressée dans l'État membre de l'Union européenne requérant. Ainsi, aucune voie de droit n'est ouverte en Suisse pour requérir la suspension de la procédure.

Enfin, les motifs de refus se basent sur l'art. 17 de la directive d'exécution 2014/67/UE sur le détachement des travailleurs et la suspension de la procédure sur l'art. 18 de la directive d'exécution 2014/67/UE sur le détachement des travailleurs.

Art. 8c, al. 2 et 3

Al. 2 : Avant d'engager une procédure de poursuite, l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, AP-LDét doit donner au débiteur une dernière occasion de payer la sanction administrative entrée en force. C'est pourquoi elle doit accorder au débiteur un délai à l'issue duquel la procédure de poursuite sera engagée dans le cas où il n'est pas utilisé. Le délai fixé par l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, AP-LDét doit être raisonnable. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard notamment à la complexité de l'affaire, à l'enjeu du litige pour le destinataire, à son comportement ainsi qu'à celui des autorités compétentes.

Al. 3 : Le débiteur qui n'est pas d'accord avec l'exécution de la décision en Suisse peut faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure de poursuite selon l'art. 81, al. 3 LP. Par conséquent, aucun recours n'est possible auprès de l'autorité cantonale compétente.

Art. 8d, al. 1 et 2

Al. 1 : Cette disposition, prévoit que l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d doit requérir directement la poursuite auprès de l'office des poursuites compétent. La procédure à suivre pour obtenir l'exécution de la demande se base sur les art. 67 ss LP. En outre, pour la détermination du for, l'art. 46 LP est pour le surplus applicable.

Al. 2 : L'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, AP-LDét a les mêmes droits et obligations qu'un créancier. Ainsi, elle doit elle-même faire avancer la procédure de poursuite, lorsque c'est nécessaire. Par exemple, si le débiteur forme opposition au commandement de payer (art. 74 et 75 LP), l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, devra obtenir la levée de l'opposition (via une requête de mainlevée définitive selon l'art. 80 LP) en s'adressant, avant la fin de la durée de validité du commandement de payer, à l'autorité cantonale compétente en matière de poursuites.

Art. 8e, al. 2

La Confédération rembourse aux autorités cantonales les frais de la poursuite après déduction des recettes obtenues à la suite d'une procédure de poursuite.

Art. 8f

En ayant la position de créancier, l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d reçoit le produit de la réalisation obtenu dans la procédure de poursuites, conformément à l'art. 144 LP en cas de saisie et aux art. 261 ss LP en cas de faillite.

Art. 8g

L'art. 8g AP-LDét régit la procédure de traitement des demandes de renseignements émanant d'autorités étrangères. L'autorité cantonale doit d'abord s'adresser à l'employeur ou à la personne exerçant une activité lucrative indépendante afin d'obtenir les renseignements et documents requis. Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il convient de s'adresser aux autorités visées aux art. 8o, al. 1, et 8p, al. 2, AP-LDét (al. 2), lesquelles ne peuvent transmettre des renseignements que dans la mesure où elles disposent des informations correspondantes.

Si nécessaire, la réponse à une demande de coopération administrative peut aussi nécessiter des contrôles (al. 4). Ceux-ci doivent être effectués par les autorités cantonales conformément à l'art. 7, al. 1, let. d, LDét. L'objet de ces contrôles est limité aux questions liées à l'exécution des prescriptions en matière de détachement de travailleurs de l'État requérant (voir art. 8a, al. 1, let. b, AP-LDét). En cas de besoin, les autorités cantonales peuvent faire appel aux organes et aux autres autorités visés à l'art. 7, par exemple la CP compétente si l'employeur concerné est assujéti à une CCT étendue. L'al. 4, 3^e phrase, renvoie à l'art. 7, al. 4, LDét en ce qui concerne l'obligation de renseigner et de collaborer de l'employeur ou de la personne exerçant une activité lucrative indépendante. La langue des documents à fournir doit correspondre aux prescriptions de l'État requérant (al. 5). Les infractions à l'obligation de renseigner et de collaborer de l'employeur ou de la personne exerçant une activité lucrative indépendante seront punies de sanctions administratives de 5000 francs au plus (voir art. 9, al. 2, let. g, AP-LDét).

Art. 8h

L'assistance administrative aux autorités étrangères doit être octroyée gratuitement ; l'al. 2 prévoit toutefois que les autorités cantonales et les organes paritaires de CCT étendues sont indemnisés pour leurs coûts lors de l'octroi de l'assistance administrative. Les CP de CCT étendues au niveau cantonal sont indemnisées par le canton comme à l'accoutumée dans le cadre de l'exécution de la LDét. Les nouvelles obligations en lien avec l'assistance administrative sont incluses dans les tâches d'inspection en vertu de l'art. 16c Odét.

Section 7 : Coopération administrative transfrontalière : demandes émanant d'autorités suisses

Art. 8i

L'art. 8i constitue le pendant de l'art. 8a et règle les demandes d'autorités cantonales et de CP à des autorités étrangères portant sur des renseignements, la réalisation de contrôles, la notification et l'exécution de sanctions administratives selon l'art. 9 ainsi que sur la notification de documents.

Art. 8j, al. 2

Une délégation au Conseil fédéral est prévue pour régler les modalités des demandes adressées par les autorités et organes paritaires visés à l'art. 7, al. 1 LDét à l'autorité requérante étrangère. Cette demande contiendra les mêmes éléments que ceux prévus par l'art. 8a, al. 2, AP-LDét.

Art. 8k

Les autorités cantonales peuvent également informer de leur propre initiative les autorités étrangères, sans que ces dernières en fassent la demande, en cas d'indice d'infraction à la LDét qui laisse supposer une irrégularité dans l'État d'origine.

Section 8 : Coopération administrative transfrontalière : système d'information du marché intérieur

Art. 8l

L'art. 8l, al. 1, prévoit que la coopération administrative avec les États membres de l'UE en matière de détachement de travailleurs s'effectue via le système IMI.

L'al. 2 prévoit que les cantons doivent désigner une autorité centrale ou un service de coordination et l'annoncer au SECO. En principe, ce rôle est assumé par l'autorité cantonale du marché du travail. Les services cantonaux de coordination du système IMI sont habilités, en accord avec le SECO en tant que coordonnateur national du système IMI dans le domaine du détachement de travailleurs, à intégrer d'autres autorités cantonales compétentes dans le système IMI, par exemple l'autorité cantonale de migration ou l'inspection cantonale du travail.

Conformément à l'al. 3, si des autorités ou organes impliqués dans l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés n'ont pas accès au système IMI, le service cantonal compétent en matière de coordination du système IMI assure la coopération administrative transfrontalière, conformément à l'art. 8 LDét.

Art. 8m

L'al. 1 prévoit que le SECO assume le rôle de coordinateur du système IMI dans le domaine du détachement de travailleurs.

Selon l'art. 2, le SECO peut enregistrer dans le système IMI les coordinateurs du système et les autorités compétentes. Il peut leur octroyer des droits différenciés dans le système IMI.

L'al. 3 délègue la compétence de désigner un coordinateur national du système IMI au Conseil fédéral.

Art. 8n

Les coûts annuels du raccordement au système IMI et de son exploitation sont pris en charge par la Confédération.

Section 9 : Protection des données

Art. 8o

Al. 1 : L'art. 8o, al. 1, AP-LDét habilite les organes chargés d'effectuer les contrôles ou d'exécuter la loi sur les travailleurs détachés conformément à l'art. 7, al. 1, LDét, ainsi que les commissions tripartites et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) à traiter les données dont ils ont besoin pour remplir les tâches qui leur sont confiées par la loi sur les travailleurs détachés et les tâches de surveillance prévues à l'art. 360b CO. Le traitement des données comprend aussi bien les données de personnes physiques que celles de personnes morales, y compris les données relatives à des poursuites ou à des sanctions administratives ou pénales visées aux art. 9 et 12 LDét.

Al. 2 (délégation de compétence législative) : L'art. 8o, al. 2, AP-LDét habilite le Conseil fédéral à régler la durée de conservation des données. Les dispositions cantonales restent réservées.

Art. 8p

Al. 1 : Afin d'assurer une coordination dans l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés, la communication mutuelle des données entre les autorités et organes visés à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét est nécessaire. Une obligation de communication des données doit donc être inscrite à l'art. 8p, al. 1, AP-LDét pour autant que ces données soient nécessaires à l'accomplissement des tâches visées à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét.

Al. 2 : L'art. 8p, al. 2, AP-LDét prévoit que les autorités et organes visés à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét ont la possibilité de communiquer d'office ou sur demande aux autorités et organes compétents les indices d'infraction visés aux let. a à e et qu'ils ont relevés dans le cadre de l'exécution des tâches qui leur incombent selon la loi. Les indices d'infraction doivent apparaître dans le cadre de l'accomplissement des tâches prévues par la loi en vigueur. L'art. 8p, al. 2, AP-LDét ne doit pas donner lieu à une extension des tâches et des compétences existantes.

Al. 3 : L'art. 8p, al. 3, AP-LDét correspond, sur le fond, à l'art. 8, al. 2, 2^e phrase, LDét en vigueur.

Al. 4 : Par analogie avec l'art. 8p, al. 2, AP-LDét, les autorités et organes visés à l'art. 8p, al. 2, let. a à e, AP-LDét doivent pouvoir communiquer aux autorités et organes visés à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét les données visées aux al. a à c.

Al. 5 : L'art. 8p, al. 5, AP-LDét correspond à l'art. 8, al. 4, LDét en vigueur. Seules des adaptations rédactionnelles ont été effectuées.

Art. 8q

L'exécution de la loi sur les travailleurs détachés impliquera à l'avenir un renforcement des échanges avec les autorités étrangères. Dès lors, l'obligation pour les autorités et organes visés à l'art. 8o, al. 1, AP-LDét de communiquer à l'étranger des données dans le domaine du détachement de travailleurs doit être inscrite à l'art. 8q AP-LDét.

Section 10 : Plateforme de communication électronique

Art. 8r, al. 1

L'adaptation de cet article concerne uniquement le renvoi à l'art. 8p AP-LDét, qui doit être modifié en raison de la nouvelle numérotation.

Section 11 : Sanctions et peines

Art. 9, al. 2, phrase introductive et let. a, b, b^{bis}, h et g

A titre préliminaire, il convient de relever que les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives. Il résulte de la jurisprudence de la CJUE bien établie que ces sanctions peuvent être admises lorsqu'elles répondent à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif

qu'elles poursuivent et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre³⁴⁹, c'est-à-dire que la rigueur de la sanction imposée doit être en adéquation avec la gravité de l'infraction qu'elle vise à sanctionner. Ces exigences sont respectées dans la mesure où l'art. 9, al. 2, LDét prévoit deux ordres de sanctions administratives: l'amende jusqu'à 5000 francs (let. a, let. d, let. g et let. h), respectivement jusqu'à 30 000 francs (let. b, let. b^{bis} et let. f), ainsi que l'interdiction d'offrir des services en Suisse pour une durée d'un à cinq ans (let. b, let. b^{bis}, let. c, let. d et let. e). L'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d LDét a la possibilité d'infliger l'une ou l'autre de ces deux sanctions (let. b, b^{bis} et d), sur la base des circonstances du cas d'espèce (infraction mineure ou infraction grave). L'interdiction d'offrir des services en Suisse est non seulement apte à dissuader les entreprises concernées de commettre d'autres violations de la LDét, mais aussi nécessaire car, dans certains cas, une amende administrative n'est pas suffisante pour faire cesser des violations, ce qui permet de garantir le principe de la proportionnalité. Enfin, ce n'est qu'en cas d'infraction d'une gravité particulière (let. c), en cas d'infraction visée à l'art. 12, al. 1, let. a ou b LDét, ou en cas de non-paiement du montant d'une sanction administrative entrée en force au sens des let. a, b ou d (let. e) que seule une interdiction d'offrir ses services en Suisse entre en ligne de compte : dans de tels cas la solution retenue respecte aussi le principe de la proportionnalité parce que la sanction prononcée doit être adaptée à chaque cas concret, et qu'il s'agit de la seule sanction dissuasive possible et efficace.

Aux infractions punissables de la sanction prévue à la *let. a* viendront s'ajouter les infractions à l'obligation de mise à disposition des documents visée à l'art. 7, al. 2 ou 2^{bis}. Les infractions à l'obligation de fournir les documents conformément à l'art. 7, al. 2^{ter}, qui ne doivent être présentés ou rendus accessibles que sur demande, seront punies d'une amende au titre de l'art. 12 LDét, comme c'est déjà le cas actuellement.

La lettre a est complétée par les infractions à l'obligation d'annonce commises par:

- des employeurs suisses qui emploient des travailleurs domiciliés à l'étranger sans y être établis pendant trois mois au plus par année civile (art. 6a).
- des prestataires de services établis à l'étranger qui exercent une activité lucrative indépendante en Suisse jusqu'à 90 jours de travail par année civile (art. 6b) et
- des personnes domiciliées à l'étranger sans y être établis et qui exercent une activité lucrative indépendante en Suisse jusqu'à trois mois par année civile (art. 6e).

La violation de l'obligation d'établir la preuve du statut d'indépendant est également sanctionnée pour les indépendants sans établissement à l'étranger (art. 9, al. 2, en relation avec l'art. 6e, al. 3, AP-LDét).

La *let. b^{bis}* prévoit en cas d'infraction à l'art. 2, al. 2^{ter}, LDét une sanction administrative allant jusqu'à 30 000 CHF (ch. 1) ou une interdiction à l'entreprise d'offrir ses services en Suisse jusqu'au dépôt de la garantie financière visée à l'art. 2, al. 2^{ter}, LDét

³⁴⁹ Arrêt de la CJUE du 12 septembre 2019, C-64/18, Maksimovic, EU:C:2019:723, chiffre 35 ainsi que la jurisprudence mentionnée au chiffre 39.

(ch. 2). Une interdiction de fournir des services prononcés pour manquement à l'obligation de verser la garantie financière doit être levée lorsque celle-ci aura été versée.

La *let. g* prévoit une sanction administrative de 5000 CHF au plus si, dans le cadre d'une demande de coopération administrative, un employeur se soustrait à son devoir de renseigner et de collaborer conformément à l'art. 8g, al. 4 et 5, AP-LDét.

La *let. h* prévoit également une sanction administrative de 5000 CHF au plus à l'encontre de l'employeur si la personne chargée d'assurer la liaison ne remplit pas les conditions visées à l'art. 5a AP-LDét malgré un avertissement préalable.

Section 12 : Droit d'action

Art. 13a

L'art. 11 existant est déplacé sans modification à l'art. 13a.

Section 13 : Surveillance de l'exécution

Art. 14

L'art. 14 AP-LDét subit une simple adaptation rédactionnelle.

Section 14 : Dispositions finales

Chiffre romain III

Au chiffre III, la compétence pour fixer la date d'entrée en vigueur de la révision de la LDét est déléguée au Conseil fédéral. La reprise des directives 2014/67/UE et (UE) 2018/957 ainsi que des nouveaux art. 5g, h et i de l'ALCP doit intervenir dans les 36 mois suivant l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement de l'ALCP. La LDét s'applique aux employeurs et aux travailleurs détachés indépendamment de leur origine. Certaines dispositions, telles que celles concernant la procédure d'annonce visée à l'art. 6, 6a, 6b et 6e AP-LDét, s'appliquent non seulement aux ressortissants de l'UE mais également à ceux de l'AELE. Jusqu'à l'entrée en vigueur d'une éventuelle révision de la Convention AELE, les dispositions en matière de coopération administrative via le système IMI s'appliquent uniquement aux ressortissants des États membres de l'UE. Les autres adaptations de la LDét s'appliquent également aux ressortissants des États membres de l'AELE, puisqu'il n'existe aucune incompatibilité avec la Convention AELE en vigueur.

2.3.8.4.2 Loi fédérale sur les marchés publics (LMP)

Art. 26, al. 2bis, et al. 3

Dans le cadre de la législation en vigueur, c'est uniquement à l'adjudicateur public qu'il revient de déterminer quelles preuves il exige et à quel moment afin de garantir que les soumissionnaires et leurs sous-traitants respectent les conditions de participation ; la loi cite, à titre d'exemples, une déclaration ou l'inscription sur une liste (art. 26, al. 2 et 3, LMP). L'art. 26, al. 2^{bis}, LMP a pour but d'obliger le pouvoir adjudicateur à exiger de la part des soumissionnaires soumis à une CCT déclarée de force obligatoire une preuve supplémentaire sous la forme d'une attestation de conformité à la CCT, lors de l'attribution de travaux de construction. Si le soumissionnaire doit déjà déclarer ses sous-traitants au moment de l'adjudication et que ceux-ci sont sou-

mis à une CCT déclarée de force obligatoire, alors il doit également fournir l'attestation de conformité à la CCT en leur nom. Cela permet de vérifier si le soumissionnaire ou le sous-traitant concerné a déjà fait l'objet d'un contrôle par les organes paritaires compétents et si d'éventuelles infractions aux dispositions et aux conditions de travail en vigueur ont été corrigées dans les délais ou sont encore en cours. En cas d'infractions en cours, le soumissionnaire doit être exclu de la procédure, pour autant que cela soit compatible avec le principe de proportionnalité. Dans les secteurs qui ne connaissent pas d'attestation de conformité à la CCT, le pouvoir adjudicateur pourra continuer à se baser en premier lieu sur la déclaration du soumissionnaire. Aujourd'hui déjà, les attestations de conformité à la CCT sont disponibles pour les entreprises étrangères ayant déjà fourni des prestations en Suisse, aux mêmes conditions que pour les entreprises suisses. Afin de garantir une mise en œuvre non discriminatoire, les commissions paritaires devront également délivrer une attestation aux entreprises qui n'ont encore jamais exercé d'activité en Suisse.

Il appartient à l'adjudicateur de déterminer le moment de la remise de l'attestation de conformité à la CCT (cf. al. 3). La modification rédactionnelle de l'al. 3 n'a pas d'effet matériel.

2.3.8.4.3 Code des obligations (CO)

Art. 335f

Cette disposition définit le champ d'application des nouvelles règles. Ces dernières visent à instaurer une procédure spéciale en cas de licenciement de représentants du personnel, de représentants des travailleurs siégeant dans des organes paritaires de gestion d'institutions de prévoyance et de membres de comités de branches nationaux. La limite d'au moins cinquante travailleurs prévue à l'art. 3 de la loi sur la participation doit également s'appliquer ici. La limitation aux employeurs comptant au moins cinquante travailleurs est cohérente avec la limite prévue à l'art. 3 de la loi sur la participation. Au-delà, elle peut soulever des questions relatives au principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 de la Constitution fédérale (Cst.). Il convient toutefois également de tenir compte de la capacité financière des entreprises, en particulier les micro-entreprises de moins de 10 employés, qui représentaient 90 % des entreprises en Suisse en 2022. Ces charges sont à mettre en balance avec une protection différente (en l'occurrence celle déjà prévue à l'art. 336 CO) pour une partie des représentants des travailleurs et ses effets sur leur activité.

Les nouvelles règles s'appliquent en cas de licenciement. Il s'agit de la résiliation du contrat de travail, prononcée par l'employeur. Les nouvelles règles se limitent à la résiliation ordinaire du contrat de travail, à l'exclusion de la résiliation immédiate selon les art. 337 ss CO. (*al. 2*)

L'al. 1, définit les catégories de personnes concernées par la procédure : ce sont tout d'abord les représentants élus du personnel conformément à la loi sur la participation (al. 1, let. a, ch. 1). A cette première catégorie, qui comprend les membres des commissions du personnel, s'ajoutent celle de représentants élus de manière ad hoc, pour une affaire particulière (al. 1, let. a, ch. 2). Ce seront par exemple les situations où les travailleurs désignent un représentant pour négocier avec l'employeur en cas de licenciement collectif, en particulier si l'entreprise ne dispose pas d'une commission du

personnel. Les règles de la loi sur la participation sur les modalités de l'élection s'appliquent par analogie à l'élection ad hoc dans la mesure où elles sont pertinentes pour ce type d'élection. Il s'agit en l'occurrence des art. 5, 6, 7, al. 1 et 8. L'al. 1, let. a, ch. 3, couvre les représentants des travailleurs siégeant dans des organes paritaires de gestion d'institutions de prévoyance conformément à l'art. 51 LPP. D'autres dispositions légales prévoient de tels organes paritaires, comme l'art. 9 de la loi du 20 décembre 2006 relative à PUBLICA³⁵⁰. Les représentants des travailleurs siégeant dans ces organes sont également couverts, dans la mesure où les règles du CO s'appliquent à leur relation de travail. Enfin, l'al. 1, let. b inclut les membres de comités de branches nationaux. Ces comités établis par les organisations de travailleurs regroupent des représentants de différents employeurs dans une même branche. Le champ d'application est restreint aux comités actifs dans une branche disposant d'une convention collective étendue. Cette condition limite substantiellement le nombre de personnes concernées.

Les personnes concernées bénéficient des nouvelles règles pendant leur mandat uniquement. Sont réservés les cas où le licenciement prononcé avant ou après la période du mandat vise à contourner les nouvelles règles.

Art. 335m

La procédure mise en place débute par un préavis de licenciement, adressé au travailleur avant que le licenciement ne soit prononcé. Le travailleur peut réagir à cet avis et demander un entretien. Cela permet d'instaurer une discussion et de rechercher des solutions. La procédure proposée se fonde sur des solutions qui existent dans certaines conventions collectives, comme à l'art. 38.5 de la convention collective de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux.

L'art. 335m règle le préavis de licenciement et l'entretien qui le suit.

Pour ce qui est du moment du préavis, la formulation est reprise de l'art. 335fCO, qui prévoit que la consultation en cas de licenciement collectif a lieu au moment où ces licenciements sont "envisagés". Il s'agit donc bien d'un moment qui intervient avant que le licenciement ne soit prononcé.

A l'al. 3, le tiers est désigné comme "personne de confiance" qui accompagne le travailleur ou l'employeur. Cette personne n'a pas de pouvoirs de représentation, les parties devant être présentes en personne.

L'al. 4 définit le principe de la conduite de bonne foi de l'entretien et l'objectif poursuivi. L'offre d'un poste comparable est citée comme exemple mais, sur ce point et de manière générale, aucune obligation de résultat n'est définie.

Art. 335n

Cette disposition traite de la suite de la procédure. Il s'agit de voir, à l'issue de l'entretien, si des rencontres supplémentaires ou d'autres démarches sont nécessaires pour atteindre l'objectif qui est d'éviter le licenciement. Une durée maximale de 2 mois est prévue à l'al. 2 pour la procédure. Les parties peuvent raccourcir la procédure ou la prolonger par accord. La procédure peut être plus courte si, par exemple, les parties

³⁵⁰ RS 172.222.1

se sont mises d'accord sur la clôture de la procédure après quelques jours ou avant l'expiration du délai de deux mois, ou si elles conviennent mutuellement de ne pas poursuivre la procédure. Le principe de la bonne foi s'applique également à la procédure ultérieure.

Art. 335o

Cette disposition prévoit qu'un licenciement ne peut être prononcé pendant la procédure prévue aux articles précédents. Il va de soi que le licenciement ne doit pas intervenir pendant la procédure visant précisément à l'éviter. Cette disposition établit a contrario le moment à partir duquel le licenciement peut être prononcé.

Art. 335p

L'art. 335p prévoit la nullité du licenciement en cas de non-respect de la procédure préalable au licenciement.

L'employeur et le travailleur doivent respecter le principe de la bonne foi pendant toute la procédure (art. 335 m). L'employeur qui prononce le licenciement sans avoir suivi la procédure préalable devra reprendre le processus avec la notification d'un préavis. Une fois la procédure respectée, l'employeur pourra procéder au licenciement. Le travailleur doit également agir de bonne foi et ne doit par exemple pas retarder la procédure sans raison, en ne participant pas à un entretien prévu.

Art. 335q

Une convention collective conclue entre des associations d'employeurs et de travailleurs peut déroger aux art. 335l à 335o, à condition qu'elle offre une solution équivalente.

Cette disposition donne la flexibilité nécessaire aux partenaires sociaux pour définir d'autres manières de procéder mais pose l'exigence que les solutions convenues soient équivalentes à la solution légale.

L'équivalence porte sur la solution d'ensemble. Il ne s'agit pas de trouver une règle équivalente à chaque disposition légale mais bien d'avoir une solution qui, dans son ensemble, est équivalente à la protection légale.

L'équivalence doit être jugée sur la base des finalités des règles légales. La procédure mise en place aux art. 335m ss vise à éviter des décisions de licenciement impulsives et irréfléchies. Les travailleurs assumant des fonctions de représentation ne doivent pas subir de licenciement de ce fait et les fonctions assumées doivent être considérées dans la prise de décision menant à un licenciement. Le licenciement ne doit de même pas pouvoir être utilisé pour influencer un processus de négociations qui est en cours. Dans le même temps, un licenciement fondé doit pouvoir être prononcé. La solution légale vise à établir à cette fin une période pendant laquelle un dialogue est engagé. Une solution conventionnelle sera donc équivalente si elle permet une période de suspension qui donne une chance à la discussion et à une solution négociée.

L'équivalence peut aussi être vue dans le sens que les dérogations en défaveur du travailleur soient compensées par d'autres mesures. Si les parties ne souhaitent pas de

procédure préalable ni de préavis, elles pourront par exemple prévoir un délai de congé plus long, de 6 mois par exemple. L'on peut aussi imaginer que le licenciement qui intervient avant la clôture de la procédure ou alors que celle-ci n'a pas été respectée, ne soit pas nul mais qu'il donne lieu à des compensations financières assez conséquentes pour être considérées comme équivalentes.

Les solutions qui existent déjà pourront à cet égard être considérées comme équivalentes. Ainsi, par exemple, certaines CCT qui contiennent des solutions comprenant un préavis, même avec des délais plus courts que la solution légale proposée, pourront être considérées comme équivalentes car elles sont complétées par une protection plus forte des représentants des salariés dans des situations particulières comme une restructuration (art. 38.5 CCT de l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux (MEM)).

Art. 336a

La sanction en cas de licenciement abusif de représentants des travailleurs, de membres d'un organe d'une institution de prévoyance ou de membres de comités de branches au sens de l'article 335 / doit avoir un effet dissuasif. Elle est fixée par le juge en tenant compte de toutes les circonstances, conformément à l'al. 2 de l'art. 336a CO. Les critères dégagés par la jurisprudence s'appliquent ici pleinement. La situation particulière doit aussi être prise en compte. Le juge doit ainsi notamment prendre en compte les capacités financières de l'entreprise, l'âge et l'ancienneté du représentant des travailleurs, du membre d'un organe d'une institution de prévoyance ou de comités de branches au sens de l'article 335/, ainsi que les efforts et les possibilités de l'employeur pour proposer un autre poste comparable. Le montant maximal de la sanction, plus élevé, correspond à 10 mois du salaire touché par le salarié. En principe, l'indemnité doit être plus élevée que dans les autres cas de licenciement abusif, sauf si des raisons particulières s'y opposent. Elle doit en effet avoir un effet dissuasif suffisant au vu du statut particulier des représentants des travailleurs définis à l'art. 335/, al. 1.

2.3.8.4.4 Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)

Art. 2, ch. 3

Le principe selon lequel les travailleurs liés par la CCT doivent former plus de la moitié des travailleurs auxquels le champ d'application de la CCT doit être étendu (quorum des travailleurs) continue de s'appliquer. Comme c'est déjà le cas aujourd'hui, il ne peut être dérogé à l'exigence de cette majorité qu'en présence de circonstances particulières. La nouvelle réglementation ne facilite pas l'extension du champ d'application des CCT. Le terme « exceptionnellement » est supprimé. Les parties à la CCT sont toujours tenues de démontrer, dans leur demande conjointe d'extension, l'existence de circonstances particulières qui rendent l'organisation des travailleurs d'une branche plus difficile et qui justifient une dérogation au quorum des travailleurs. Il s'agit d'inscrire dans la loi la pratique actuelle des autorités fédérales et cantonales compétentes, qui est largement soutenue par les partenaires sociaux, et d'améliorer la sécurité juridique pour les parties contractantes d'une CCT qui déposent une demande d'extension. Selon la pratique actuelle des autorités compétentes, les circonstances particulières justifiant une dérogation peuvent notamment être les

suivantes : une part importante de jeunes travailleurs dans la branche ; de nombreux travailleurs sous contrat de travail de durée déterminée ; une forte fluctuation des effectifs et des départs de la branche ; un accès difficile des syndicats aux lieux de travail, ces derniers n'étant pas accessibles au public pour des raisons de sécurité ; un grand nombre de petites entreprises dans des zones rurales, où employeurs et travailleurs entretiennent des liens personnels ; ou encore, un grand nombre d'entreprises saisonnières.

Art. 2a

Les employeurs liés par la CCT doivent représenter au moins 40 % de tous les employeurs auxquels le champ d'application de la CCT doit être étendu (let. b), tandis que la part des travailleurs occupés par les employeurs liés par la CCT (quorum mixte) doit être supérieure à 50 % d'au moins autant de points de pourcentage que la part des employeurs liés par la CCT (quorum des employeurs) est inférieure à 50 % (let. c), de sorte que la somme des deux quorums soit toujours d'au moins 100 %. Par exemple, si le quorum des employeurs est de 45 %, le quorum mixte doit atteindre 55 % au minimum. Les parties à une CCT doivent désormais indiquer, dans leurs demandes d'extension, qu'elles se fondent sur la règle de la majorité spéciale. Toutes les autres conditions pour l'extension (art. 2 et 3 LECCT) continuent de s'appliquer. La règle de la majorité spéciale n'est applicable qu'en cas de prorogation d'une CCT qui a déjà été étendue. Cette règle s'applique également aux CCT qui n'ont pas été étendues pendant un certain temps, par exemple parce que les parties ne se sont pas mises d'accord sur une nouvelle CCT et que l'extension n'a donc pas pu être prorogée. La période sans extension ne peut pas dépasser 18 mois et est calculée depuis l'échéance de la validité de la décision d'extension jusqu'au dépôt d'une nouvelle demande d'extension auprès des autorités compétentes (let. a).

Art. 4a

La disposition proposée se réfère aux organes chargés de l'exécution commune au sens de l'art. 357b, al. 1, du code des obligations. Dans la pratique, ces organes d'exécution sont, dans la grande majorité des cas, les commissions paritaires. L'action est dirigée contre la commission paritaire lorsque les conditions procédurales sont remplies, resp. contre les parties contractantes concernées qui ont engagé les clarifications au sujet de l'assujettissement. La procédure est régie par le code de procédure civile.

L'action en constatation négative au sens de l'art. 88 du Code de procédure civile suisse³⁵¹ peut en principe être introduite à tout moment, après que des clarifications au sujet de l'assujettissement ont été engagées, pour autant qu'il existe un intérêt digne de protection. Il y a lieu notamment de considérer qu'il existe un intérêt légitime à obtenir une décision en constatation lorsque la commission paritaire compétente a entrepris des clarifications concernant l'assujettissement, mais ne les a pas achevées dans un délai raisonnable depuis la première prise de contact avec l'entreprise concernée (p. ex. trois à quatre mois). Il faut néanmoins que les commissions paritaires puis-

³⁵¹ RS 272

sent mener les clarifications nécessaires pour vérifier l'assujettissement d'une entreprise. Les commissions paritaires consultent, par exemple, les inscriptions au registre du commerce, les sites internet des entreprises, les annuaires téléphoniques ou les registres professionnels. En particulier dans le cas d'entreprises mixtes, des informations ou des documents supplémentaires peuvent être nécessaires, selon les circonstances, pour clarifier la question de l'assujettissement. La collaboration exigée doit cependant toujours être proportionnée et appropriée à l'état des clarifications de l'assujettissement.

La clarification rapide de l'assujettissement est également pertinente pour la question de la rétroactivité. Une CCT étendue s'applique à un employeur non lié par la CCT à partir du moment où celui-ci commence à exercer des activités qui relèvent du champ d'application de la CCT étendue. Les contributions que les employeurs et les travailleurs sont tenus de verser (p. ex. contributions aux frais d'exécution et de formation continue, contributions de retraite anticipée) sont également dues dès ce moment-là. Par conséquent, si les clarifications sur l'assujettissement se prolongent, des créances de contributions des employeurs et des travailleurs peuvent être dues rétroactivement. Dans ce contexte, il convient de noter qu'un assujettissement rétroactif doit être financièrement supportable tant pour les employeurs que pour les travailleurs.

Art. 11, al. 2

L'autorité compétente peut, aujourd'hui déjà, demander un avis sur les effets de l'extension d'une CCT, pour autant qu'une telle consultation n'apparaisse pas d'emblée superflue. De même, il est déjà possible aujourd'hui de faire opposition à une demande d'extension d'une CCT durant le délai de publication en justifiant d'un intérêt (art. 10 LECCT). La possibilité de faire opposition s'applique également aux demandes fondées sur une majorité spéciale au sens de l'art. 2a AP-LECCT et est en principe ouverte aussi aux associations faitières. Lors de la publication de la demande d'extension dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), il doit être fait mention de la demande de dérogation au quorum des employeurs (majorité spéciale). Toutefois, afin de dissiper la crainte que les demandes d'extension fondées sur une majorité spéciale ne produisent des effets indésirables, l'autorité compétente doit examiner pour chaque demande la nécessité de prendre l'avis d'un expert indépendant sur les conditions fixées à l'art. 2, ch. 1 et 2, de la loi. La précision introduite à l'art. 11, al. 1, à savoir qu'une telle consultation n'est nécessaire que si elle n'apparaît pas d'emblée superflue, est également valable dans ce cas.

Art. 12, al. 5 et 6

Al. 5 : Une partie contractante d'une CCT non étendue peut demander à l'autorité compétente d'inclure, dans le champ d'application de l'extension, une clarification pour les employeurs liés par la CCT non étendue. Une telle clarification peut être incluse aux conditions suivantes : la CCT non étendue doit avoir été conclue avant l'entrée en vigueur de la LECCT (1956) et exister depuis lors pour l'essentiel sans interruption, avoir une portée nationale et prévoir au moins des dispositions relatives au salaire minimum, à la durée du travail et à l'exécution. La clarification dans le champ d'application de l'extension ne peut toutefois être accordée qu'aux entreprises

et parties d'entreprises dont l'activité prépondérante relève du champ d'application de la CCT non étendue. La clarification selon l'al. 5 a un effet déclaratoire et vise à refléter la pratique juridique et la jurisprudence en vigueur en matière d'assujettissement. Il s'agit donc d'une clarification et non d'une modification de la pratique d'assujettissement. Dans chaque cas, c'est toujours à un tribunal civil qu'il revient de trancher si une entreprise donnée est soumise à une CCT étendue.

Il incombe à l'autorité compétente de déterminer le champ d'application d'une extension (art. 12, al. 2, LECCT) et de veiller à ce que l'extension ne soit prononcée que pour la branche économique ou la profession pour laquelle la CCT a été conclue et pour laquelle les parties à la CCT sont compétentes. Quiconque justifie d'un intérêt (p. ex. des employeurs, des associations ou des parties à la CCT) peut aussi, dans le cadre d'une opposition (art. 10 LECCT), se prononcer sur le champ d'application et demander des modifications si celui-ci n'apparaît pas suffisamment clair. Les nouvelles dispositions ne modifient en rien ces points.

L'al. 5 n'est pas applicable aux parties contractantes de CCT d'entreprise. En outre, la clarification ne peut se référer qu'au champ d'application quant aux entreprises, et non au champ d'application personnel. Si les champs d'application quant aux entreprises sont identiques, une clarification dans le champ d'application de l'extension n'est pas possible (voir aussi art. 4, al. 2, LECCT).

Al. 6 : Une clarification dans le champ d'application de l'extension doit également être possible pour les entreprises qui sont membres d'une association économique étroitement liée, sur le plan structurel et en ce qui concerne l'orientation sectorielle, à l'association d'employeurs de la CCT non étendue visée à l'al. 5. La clarification ne doit toutefois être accordée qu'aux entreprises et parties d'entreprises dont l'activité prépondérante relève du champ d'application de la CCT non étendue. Pour le reste, l'application et les effets de l'al. 6 sont soumis aux mêmes principes que ceux énoncés précédemment pour l'al. 5. L'al. 6 n'est applicable qu'en combinaison avec l'al. 5.

2.3.8.4.5 Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Art. 80, al. 2, ch. 6

La décision portant sur l'exécution d'une sanction administrative doit être entrée en force. Elle ne doit plus pouvoir être attaquée par un moyen de droit.

Pour procéder au recouvrement de la créance, le créancier, soit l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d doit d'abord introduire une poursuite auprès de l'autorité de poursuites compétentes (art. 46 LP). En cas d'opposition du débiteur, elle devra requérir la levée définitive de l'opposition, sur la base de l'art. 80, al. 2, ch. 6, AP-LP, auprès du juge de la mainlevée du canton où a lieu la poursuite, conformément à l'art. 80, al. 1, LP. Le débiteur peut opposer les exceptions prévues par l'art. 81, al. 3, LP.

2.3.9 Conséquences de l'élément du paquet

L'ALCP a été négocié dans le cadre des accords bilatéraux I entre la Suisse et l'UE. Il fait donc partie intégrante des négociations relatives au paquet sur la stabilisation et le développement des relations Suisse-UE. Lors de ces négociations, la Suisse et l'UE

se sont notamment accordées sur la reprise partielle de la directive 2004/38/CE et sur la reprise de l'acquis de l'UE qui s'y rapporte.

La stabilisation apportée par la mise à jour de l'ALCP garantit la libre circulation aux ressortissants des parties contractantes et l'accès des entreprises helvétiques à de la main-d'œuvre en provenance de l'UE, ce qui assure l'attractivité de la place économique suisse. Si l'ALCP n'était pas mis à jour, les accords bilatéraux risqueraient de s'éroder petit à petit, ce qui aurait des conséquences négatives pour l'économie suisse (cf. ch. 3.3).

Étude AIR externe réalisée par Ecoplan

Afin de mieux cerner les répercussions de la reprise partielle de la directive 2004/38/CE, le SEM a chargé le bureau Ecoplan à Berne, de réaliser une étude externe d'impact de la réglementation (AIR)³⁵². L'AIR réalisée par Ecoplan³⁵³ a révélé que les effets d'une reprise partielle de la directive 2004/38/CE toucheraient essentiellement la Confédération, les cantons et les communes. Cette étude s'est concentrée sur les répercussions sur l'État social (aide sociale, assurance-chômage, prestations complémentaires), les autorités d'exécution cantonales et communales et les hautes écoles (égalité de traitement entre les étudiants en provenance de l'UE et les étudiants suisses en matière de taxes d'études). Le mandat d'étude portait uniquement sur une estimation des coûts supplémentaires qui pourraient résulter de la reprise partielle de la directive 2004/38/CE, et met donc en évidence les différences entre l'ALCP de 1999 et le protocole d'amendement à l'ALCP. L'étude met l'accent sur les points à examiner 1 (nécessité et possibilité d'une intervention de l'État) et 3 (conséquences pour les différents groupes de la société). En revanche, elle ne se penche pas en détail sur le point 5 (aspects pratiques de l'exécution). Elle repose sur des données tant quantitatives que qualitatives. Pour la partie qualitative de l'étude, des entretiens ont notamment été menés avec le SEM, le SECO, l'OFAS, la CDAS, la CSIAS, l'ASM et l'AOST.

Les résultats détaillés de l'étude sont présentés dans les chapitres qui suivent.

Les répercussions économiques et financières qu'une extinction des accords bilatéraux (et donc, notamment, de l'ALCP) aurait pour la Suisse ne font pas partie de l'AIR relative à une reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Ces répercussions sont évaluées dans le cadre d'une autre étude et présentées au ch. 3.3.

Aucune AIR externe n'a été commandée sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II ALCP), la reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III ALCP) et la protection des salaires.

³⁵² Cf. directives du Conseil fédéral concernant l'analyse d'impact de la réglementation applicable aux projets législatifs de la Confédération (directives AIR, FF 2024 664).

³⁵³ www.sem.admin.ch > Publications & services > Service > Recherche & évaluation > Étude d'Ecoplan du 09.05.2025 : *RFA zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie UBRL. Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen* (disponible uniquement en allemand).

2.3.9.1 Conséquences pour la Confédération

2.3.9.1.1 Conséquences financières

Mis à part les dépenses prévisibles pour l'introduction des nouveautés (formation des autorités d'exécution, modifications de directives, ajustements du système d'information central sur la migration [SYMIC], procédure d'annonce en ligne pour les activités lucratives de courte durée, etc.), le protocole d'amendement de l'ALCP n'a pas d'incidence financière sur le SEM ni sur l'OFAS. Par contre, l'obligation de traiter les étudiants de l'UE sur un pied d'égalité avec les étudiants suisses pour ce qui est des taxes d'études perçues par les hautes écoles universitaires (HEU) et les hautes écoles spécialisées (HES) entraîne des coûts supplémentaires pour la Confédération (cf. plus bas).

En outre, des contributions annuelles sont versées aux systèmes d'information de l'UE (voir tableau 2.3.9.1.1 (1) ci-dessous). Le mécanisme de ces contributions est réglé à l'art. 13 du protocole institutionnel. La contribution financière annuelle de la Suisse pour l'utilisation des systèmes d'information se compose d'une contribution opérationnelle et d'un montant de participation. La contribution opérationnelle est basée sur une clé de répartition qui est définie comme le rapport entre le produit intérieur brut (PIB) de la Suisse aux prix du marché et le PIB de l'UE aux prix du marché. Cette clé de répartition est appliquée au budget annuel de l'UE pour le système d'information concerné. À cette contribution opérationnelle s'ajoute un montant de participation qui correspond à quatre pour cent de la contribution opérationnelle mentionnée. Le montant de la contribution peut donc varier en fonction de l'évolution du PIB ou du budget annuel de l'UE. La Suisse devra donc participer aux coûts, y compris aux coûts de développement et d'investissement, ce qui pourrait entraîner une augmentation des contributions annuelles. Toutefois, pour chaque contribution à un système d'information, l'UE est tenue de fournir au préalable à la Suisse les informations correspondantes afin que celle-ci puisse les vérifier. Toute augmentation des coûts doit pouvoir être justifiée et sera également prise en charge par les États membres de l'UE.

Table 2.3.9.1.1 (1) : Montants que la Suisse devrait payer pour les systèmes d'information de l'UE

Système informatique	Budget de l'UE en euro	Contribution de la Suisse en euro	Commentaire
EURES ³⁵⁴	20 029 978	999 897	Voir ch. 2.3.5.2.1
EESSI ³⁵⁵	7 084 122	353 639	Cette contribution sera couverte par les différentes branches de l'assurance sociale

³⁵⁴ Les budgets de l'UE pour EURES ont fluctué au cours des dernières années. Le montant prévu pour 2024 correspond à une estimation prudente de l'évolution future du budget de l'UE pour EURES, sur la base de la moyenne des cinq dernières années.

³⁵⁵ Les budgets de l'UE pour EESSI ont fluctué au cours des dernières années. Afin d'en tenir compte, une valeur moyenne est indiquée pour EESSI. Elle se base sur les budgets 2022-2026.

			au moyen d'émoluments (art. 75c LPGA)
			La contribution couvre tous les modules IMI (détachement, qualifications professionnelles, carte professionnelle européenne, base de données sur les professions réglementées, Single Digital Gateway)
IMI ³⁵⁶	2 140 000 (2025)	106 829 (2025)	

Source : clarifications internes de l'administration fédérale avec la Commission européenne (état mai 2025)

Concernant la prise en charge des coûts de l'IMI, il s'agit juridiquement d'une subvention. Un nouveau compte de subvention devra être créé. Il convient de préciser qu'il faudra plus d'informations sur les montants au moment du paiement et qu'il serait souhaitable que les projections financières soient communiquées suffisamment à l'avance afin de les intégrer dans les processus budgétaires (fin 2026 pour un paiement en 2028). En prenant en compte l'évolution des montants passés, il est toutefois possible d'estimer que les montants augmenteront en moyenne de 9 % par an.

Conséquences pour le service public de l'emploi

La reprise partielle de la directive 2004/38/CE ne nécessite pas de changement de système et ne donne pas de nouvelles compétences au service public de l'emploi. Les offices régionaux de placement continueront de conseiller les demandeurs d'emploi selon les mêmes principes. Par contre, il faut s'attendre à une hausse du nombre de cas.

Les nouvelles dispositions prévues dans le protocole d'amendement de l'ALCP prévoient que les ressortissants des États membres de l'UE qui exercent une activité lucrative en Suisse pendant plus d'une année puis se retrouvent dans une situation de chômage involontaire conservent leur statut de travailleur aussi longtemps qu'ils coopèrent avec le service public de l'emploi. Conformément à la directive 2004/38/CE, l'enregistrement des demandeurs d'emploi auprès du service public de l'emploi et la coopération qui en résulte constituent des conditions pour conserver le droit de séjour en qualité de travailleur. Le service public de l'emploi est désormais tenu d'informer les autorités compétentes en matière de migration lorsque des ressortissants d'États membres de l'UE ne respectent pas la stratégie de réinsertion (cf. art. 24a et 34a, al. 2, let. e, AP-LSE). Ces nouveautés auront deux conséquences : d'une part, le nombre de personnes qui vont s'enregistrer auprès du service public de l'emploi va augmenter, et ce, qu'ils perçoivent ou non des prestations de l'assurance-chômage ; d'autre part, le service public de l'emploi devra transmettre des données supplémentaires dans le

³⁵⁶ Montant pour l'année 2025, car l'IMI a connu une croissance linéaire moyenne de 9%/an au cours des 5 dernières années.

cadre des processus existants. Il semble donc judicieux d'ajuster les systèmes informatiques et les processus et de poursuivre assidûment la transformation numérique afin de délester les autorités d'exécution sur le plan administratif.

Se fondant sur les données de 2018 et 2019, les auteurs de l'étude Ecoplan estiment que la reprise partielle de la directive 2004/38/CE entraînera une hausse de la moyenne annuelle du nombre d'inscrits au service public de l'emploi de l'ordre de 3700 à 8300 personnes. Selon ces estimations, cette hausse engendrera des coûts d'exécution supplémentaires compris entre 9 millions (+ 1,9 %) et 22 millions de francs (+ 4,4 %). Conformément au mécanisme fixé dans la LACI, ce montant sera automatiquement compensé au prorata (cf. ordonnance du 29 juin 2001 sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI³⁵⁷).

Conséquences sur le renouvellement du système d'information central sur la migration

Le SYMIC est en cours de renouvellement³⁵⁸. Le 7 mars 2022³⁵⁹, le Parlement a accordé un crédit d'engagement de 50,66 millions de francs à ce projet. Le SYMIC, qui comprend plus de 10 millions de blocs de données personnelles, est l'outil de travail employé dans le domaine de l'ALCP et de la LEI. Afin que les autorités d'exécution puissent déployer et mettre en œuvre les nouvelles dispositions de l'ALCP en utilisant le moins de ressources possible, les ajustements nécessaires doivent être anticipés dans le cadre du renouvellement du SYMIC (programme RES).

Si le protocole d'amendement de l'ALCP entre en vigueur le 1^{er} janvier 2028, il faudra que les premières modifications du SYMIC soient mises en œuvre d'ici cette date. Concrètement, les modifications à apporter à la planification actuelle du programme portent sur les points suivants :

- Attestation frontalière UE : ce certificat devra être demandé exclusivement par l'employeur. Cette nouveauté doit être mise en œuvre pour le 1^{er} janvier 2028 sur le portail EasyGov³⁶⁰. Déclarée urgente, elle sera intégrée sans délai dans la planification et traitée en priorité dans le programme RES.
- Procédure d'obtention d'un titre de séjour par les ressortissants d'États membres de l'UE : les ressortissants des États membres de l'UE disposeront désormais d'un délai de trois mois pour s'enregistrer auprès de leur commune de domicile et obtiendront un titre de séjour valant attestation d'enregistrement. Cette modification s'appliquera après une période transitoire de deux ans. Les nouveaux processus doivent donc être opérationnels au plus tard le 1^{er} janvier 2030. Il faudra également s'assurer que cette modification est pleinement intégrée dans le nouveau portail clients du RES. Le nouveau droit de séjour permanent sera accordé pour la première fois en 2035. Cette mesure ne fera pas partie du programme RES, qui sera déjà bouclé à cette date.

³⁵⁷ RS **837.023.3**

³⁵⁸ FF **2021 1056**

³⁵⁹ FF **2022 778**

³⁶⁰ www.easygov.swiss.

Les premiers travaux de planification des modifications à apporter dans le SYMIC ont pu débiter à l'issue des négociations. Selon les premières estimations, la mise en œuvre des modifications qui s'imposent dans le cadre du programme RES ne nécessitera pas de moyens supplémentaires. Des analyses complémentaires sont nécessaires pour confirmer ces estimations.

Conséquences sur l'AVS/AI (1er pilier)

Le protocole d'amendement de l'ALCP n'apporte aucune modification aux règles relatives à la coordination des systèmes de sécurité sociale. Les résultats du rapport de recherche *Migration et assurances sociales. Une étude du 1^{er} pilier et des allocations familiales*³⁶¹ publié par l'OFAS en novembre 2023 montrent que l'immigration ne constitue pas une charge supplémentaire pour les institutions sociales du 1^{er} pilier. Au contraire, jusqu'en 2070, l'immigration devrait continuer d'avoir des effets positifs sur les assurances sociales. En effet, le rapport estime que l'immigration rajeunit la structure de la population et que les cotisations versées par ces personnes permettent de compenser l'augmentation des prestations perçues. Cet effet de l'immigration devrait s'atténuer jusqu'en 2070 mais rester positif. Les cotisations des ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE sont nettement supérieures aux prestations qu'ils perçoivent. Cela s'explique en premier lieu par le fait qu'ils ont des revenus plus élevés que les autres catégories d'immigrés et que leur participation au marché du travail est plus importante. En 2020, les ressortissants des États membres de l'UE et de l'AELE ont assumé 25 % des cotisations totales au premier pilier mais perçu moins de 15 % des prestations versées. En 2070, ils verseront près de 35 % des cotisations et percevront seulement un peu plus de 25 % des prestations.

Conséquences dans le domaine de la Loi sur les travailleurs détachés (LDét)

Dans le cadre de l'adaptation de la LDét d'après le Protocole d'amendement à l'ALCP, il est prévu que le délai d'annonce de huit jours pour les prestataires de service issus de l'UE, aujourd'hui valable pour toutes les branches de missions, passe à quatre jours ouvrés, et ce uniquement pour les branches de missions à risque. En outre, sur la base du résultat des négociations, la LDét prévoit désormais la perception de la caution avant le début de l'activité uniquement lorsqu'une entreprise n'a pas donné suite à une prétention qu'a fait valoir une commission paritaire lors d'une précédente mission. Ces changements auront potentiellement une incidence sur l'activité de contrôle des organes d'exécution, respectivement l'organisation des processus de contrôles, et pourraient engendrer, au cas par cas, un besoin supplémentaire en personnel. Toutefois, il est difficile de procéder à une évaluation globale, en raison notamment des différences cantonales (taille du marché du travail, structures organisationnelles, tissu économique, proximité avec des frontières, etc.) et de la réaction future des prestataires de services aux nouvelles dispositions en termes de délai d'annonce. D'après le modèle de financement actuel, la Confédération devra prendre en charge une partie des coûts supplémentaires des organes cantonaux et paritaires. Ces conséquences financières seront toutefois atténuées par la mesure de compensation visant à optimiser et à développer la procédure d'annonce.

³⁶¹ www.aramis.admin.ch > Recherche de projets > G20_01.

La révision de la LDét implique également l'intégration de la Suisse au système IMI pour laquelle une contribution financière (cf. tableau 2.3.9.1.1 (1)) est à prévoir. Dans ce cadre, un coordinateur-IMI au niveau national sera mis en place (cf. ch. 2.3.9.1.2). Dans le domaine du détachement, la participation à IMI n'entrera en vigueur qu'après une phase de transition de trois ans. Les besoins supplémentaires en personnel pour la Confédération (cf. ch. 2.3.9.1.2) seront toutefois sollicités déjà durant cette phase afin de procéder aux travaux préparatoires, à l'adaptation des instruments d'exécution de la loi et à la formation des futurs utilisateurs IMI. A noter que le SEFRI supportera l'entièreté des coûts relatifs à la contribution pour la participation à IMI pendant les trois premières années d'utilisation (cf. ch. 2.3.9.1.1). De plus, il faut compter avec la création d'un poste de coordinateur par organe cantonal d'exécution, soit 22 au total qui engendreront des coûts pour la Confédération. Les nouvelles dispositions, quant à la coopération administrative avec les pays membres de l'UE pourraient provoquer un surplus de travail administratif pour les cantons qu'il s'agit de prendre en considération. Ces postes de coordinateur ainsi que les tâches précitées pourraient engendrer des dépenses supplémentaires estimées à 1,08 million de francs par année pour la Confédération, alors que les cantons financeront le même montant, en accord avec la législation actuelle sur l'indemnisation des organes d'exécution cantonaux. Toutefois, vu le nombre relativement faible d'entreprises suisses détachant du personnel dans l'UE, on peut supposer aujourd'hui que les organes de contrôle suisses enverront plutôt plus de demandes de coopération qu'ils n'en recevront.

Mesures de compensation dans le domaine de la LDét

L'optimisation et le développement de la procédure d'annonce, comme décrits au chapitre 2.3.7.3.2, permettra aux organes d'exécution de maintenir une planification adaptée des contrôles à la suite du raccourcissement du délai d'annonce préalable. Les développements nécessaires s'inscrivent en principe dans le projet commun du SEM, du SECO et des organes d'exécution des mesures d'accompagnement. Il reste cependant à clarifier, avec les services fédéraux concernés, les représentantes et représentants des cantons et des partenaires sociaux, comment et dans quels systèmes les différentes étapes du processus seront mises en œuvre efficacement. Différentes approches seront examinées en détail. Les conséquences financières pour la Confédération dépendront des résultats de ces analyses. Une estimation ne sera donc possible que dans le cadre des adaptations au niveau de l'ordonnance. Cela vaut également pour les adaptations nécessaires à la procédure d'annonce afin d'intégrer la possibilité de percevoir une caution en cas de récidive

Afin de compenser le fait que la caution ne pourra être prélevée qu'en cas de récidive et en complément de l'art. 5 LDét, il existe la possibilité d'introduire une responsabilité conjointe de l'entreprise contractante dans le domaine de la construction afin qu'elle réponde civilement aux peines conventionnelles et aux frais de contrôles infligés aux sous-traitants par un CP. Une responsabilité conjointe de l'entrepreneur principal peut être intégrée dans le système de responsabilité existant. L'entrepreneur contractant est le partenaire contractuel du maître d'ouvrage. Il ne fait toutefois pas le travail ou tous les travaux lui-même, mais fait appel à un ou plusieurs sous-traitants. Il pourrait donc être tenu pour responsable du respect des dispositions de la CCT par les sous-traitants. Une telle coresponsabilité existe déjà en ce qui concerne les créances des travailleurs dans le cadre de la responsabilité des sous-traitants selon

l'art. 5 LDét. La coresponsabilité est simplement étendue aux peines conventionnelles et aux frais de contrôles. Cette mesure n'entraîne pas de conséquences particulières pour la Confédération.

Conséquences dans le domaine de l'extension des conventions collectives de travail

Les adaptations de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la CCT (LECCT) visent à garantir le maintien des CCT étendues actuelles. Cette mesure n'entraînera très probablement pas de conséquences pour la Confédération. En effet, les procédures d'extension au niveau fédéral ne devraient pas être plus complexes et il ne faut pas s'attendre à davantage de procédures.

D'autres conséquences ou mesures de compensation dans le domaine de la LDét ou de l'extension des CCT pourraient encore engendrer un impact financier pour la Confédération mais celui-ci n'est pas quantifiable en l'état.

Conséquences dans le domaine des marchés publics

Pour la Confédération, dans le cadre des marchés publics, la valorisation des attestations de conformité à la CCT simplifiera dans une certaine mesure les procédures d'adjudication, lorsque le mandat concerne une entreprise active dans le secteur de la construction. En outre, le port obligatoire de la carte d'identification professionnelle pourrait faciliter les contrôles. Si la mesure est appliquée, on peut s'attendre à des conséquences indirectes faibles pour la Confédération, car les organes d'exécution verront leurs contrôles simplifiés. Néanmoins, l'introduction de ces mesures nécessitera un certain effort de formation et de mise en place de la part des entités adjudicatrices.

Participation de la Suisse à des organismes de l'UE : European Labour Authority (ELA)

La Confédération ne sera pas tenue de contribuer financièrement à l'ELA, tant que la situation actuelle (à savoir une participation en tant qu'observatrice, sans autre implication dans ses activités) est maintenue.

Participation de la Suisse à des organismes de l'UE : European Employment Services (EURES)

Pour participer à EURES, la Suisse utilisera les systèmes d'information de l'UE. Les coûts liés à cette utilisation (cf. ch. 2.3.9.1.1) sont financés par le fonds de compensation de l'assurance-chômage.

Synthèse des conséquences dans le domaine de la LDét pour la Confédération

Globalement, il faut tout d'abord s'attendre à des dépenses supplémentaires dues à la réduction du délai d'annonce, dépenses que la Confédération devra répartir entre cantons et commissions paritaires. Ensuite, la Confédération devra supporter des coûts inhérents au projet d'optimisation de la procédure d'annonce, coûts qui sont pour l'heure inconnus. Enfin, l'intégration de la Suisse à l'IMI dans le domaine du détachement de travailleurs engendra d'une part des besoins en personnel supplémen-

taires, notamment en raison de la création des différents postes de coordinateurs sectoriels, et, d'autre part, des coûts additionnels dus au travail supplémentaire pour les cantons et à la contribution annuelle à verser à l'UE. Il convient de noter que, d'après l'article 16d ODét d'une part et l'article 9 ODét d'autre part, les frais liés à l'exécution cantonale seront partagés équitablement entre Confédération et cantons. La Confédération supportera, cependant, tous les coûts supplémentaires liés à l'exécution de la LDét par les commissions paritaires. La planification financière pour les années 2027 à 2029 ne prévoit, à ce jour et de manière définitive, aucune ressource supplémentaire. 1,08 million de francs par année seront nécessaires pour couvrir les coûts supplémentaires engendrés par les tâches de coordination IMI et tâches d'exécution pris en charge par les cantons. Une augmentation correspondante du crédit A231.0191 concernant la loi sur les travailleurs détachés devra être envisagée.

Conséquences concernant les hautes écoles (loi sur les EPF et loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles)

L'obligation de mettre sur un pied d'égalité les étudiants de l'UE et les étudiants suisses pour ce qui est des taxes d'études dans les HEU (universités cantonales, instituts universitaires et écoles polytechniques fédérales [EPF]) et les HES a des conséquences financières pour la Confédération. D'une part, la diminution des recettes des deux EPF sera pour partie à sa charge. Conformément aux calculs d'Ecoplan, qui se fonde sur le nombre d'étudiants en 2023 et sur les taxes d'études fixées par le Conseil des EPF dans sa décision de décembre 2024, cette diminution serait de l'ordre de 23,3 millions de francs par an. D'autre part, la Confédération participera également aux pertes de recettes que le principe d'égalité de traitement engendrera pour les HEU cantonales, les instituts universitaires et les HES. Selon l'étude d'Ecoplan, les hautes écoles publiques auraient enregistré des pertes de 21,8 millions de francs en 2024 si le principe d'égalité de traitement avait été appliqué. Sur la base de ces chiffres, la Confédération devrait participer à la compensation des pertes avec des mesures d'accompagnement à hauteur de 34,2 millions de francs par an pendant une période de quatre ans.

2.3.9.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

Besoin en personnel dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles

Afin que le SEFRI puisse remplir les nouvelles tâches liées aux actes juridiques de l'UE, qui seront repris à l'annexe III ALCP, des ressources en personnel supplémentaires sont nécessaires. Le Conseil fédéral prévoit un maximum de 2.7 EPT pour assumer les nouvelles obligations légales, dont 1 EPT est limité à deux ans (ressources liées à l'introduction de l'IMI). Ces tâches sont nouvelles et ne remplacent aucune autre mission. En outre, les attentes politiques en termes d'intégration des migrants sous statut S, la volonté du Conseil fédéral d'accélérer la reconnaissance de leurs qualifications professionnelles et les défis en matière de pénurie de main d'œuvre empêchent de renoncer à d'autres tâches. Finalement, les synergies avec les tâches existantes ne sont pas envisageables, le SEFRI devant déjà juguler une forte augmentation des demandes sans ressources supplémentaires (2022 : 5020 ; 2023 : 5841 ; 2024 : 6530).

Il est prévu que les postes supplémentaires soient compensés au sein du DEFR (SEFRI). Puisque l'adaptation de l'annexe III ALCP n'entraîne aucune baisse des tâches, un abandon de tâches sera nécessaire. En complément, il faudra examiner dans la gestion des ressources dans quels domaines des moyens financiers supplémentaires seront requis au-delà du cadre d'évolution du domaine propre.

Table 2.3.9.1.2 (1) : Tâches en lien avec l'adaptation de l'annexe III ALCP

Domaine	Tâche	% limité dans le temps	% illimité
A. Coopération administrative	Utilisation de l'IMI pour la procédure de déclaration des prestataires de services	-	15 %
B. Coordination sectorielle de l'IMI dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles (RQP)	Tâches de coordinateur IMI dans le domaine de la RQP Gestion des utilisateurs et gestion de l'utilisation du système Formation de base des utilisateurs de l'IMI	40 % pendant 2 ans	40 %
C. Carte professionnelle européenne (EPC)	Délivrance de certificats EPC sortants pour la profession d'agent immobilier (mobilité temporaire) Vérification de la validité et de l'authenticité des diplômes téléchargés pour les professions de guide de montagne et d'agent immobilier	-	15 % Augmentation tous les deux ans (augmentation des demandes)
D. Mécanisme d'alerte	Traitement des alertes entrantes et sortantes concernant les diplômes falsifiés Gestion de toutes les modifications et suppressions, information des professionnels Coordination avec les autorités compétentes, notamment en cas de demande d'informations	-	10 %

E. Augmentation de la transparence	Clarifications, analyses approfondies de la pratique et rapports : élaboration et/ou coordination	60 % sur deux ans pour réaliser une première analyse des réglementations en vigueur	40 % illimité pour la mise à jour
F. Centre d'assistance	Développement du point de contact et transformation en centre d'assistance Gestion de la plateforme d'information en ligne Gestion des partenaires	-	50 %
Total:		100 % limité à deux ans	170 % illimité dans le temps

À cela s'ajoutent de nouvelles tâches dans le domaine de la coordination nationale globale de l'IMI (coordination transversale, c'est-à-dire actuellement pour la reconnaissance des qualifications professionnelles et le détachement). Cette tâche est nouvelle et n'a pas été prise en compte dans les 2,7 EPT. Elle sera prise en charge par le SEFRI; on relève qu'il est actuellement difficile d'estimer le temps nécessaire à cette activité. L'attribution de cette fonction sera déléguée au Conseil fédéral (voir art. 4 al. 4 du projet de LCQP et art. 8m al. 3 du projet de LDét). Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

Besoin en personnel dans le domaine de la LDét

Trois postes, dont deux sont temporairement déjà engagés pour les années 2025-2026, seront nécessaires dans le domaine du détachement des travailleurs d'ores et déjà avant l'entrée en vigueur de l'accord. Ils seront en charge des travaux préparatoires relatifs à la législation ainsi qu'à l'adaptation des différents instruments liés à l'exécution tels que notamment les directives et recommandations, accords de prestations ou encore les aides à l'exécution ou encore la formation des futurs utilisateurs IMI. Le SECO doit être en mesure de continuer à remplir son mandat légal de surveillance de l'exécution de la LDét, ainsi les postes actuels devront s'acquitter des tâches habituelles correspondantes. Par la suite, ces trois nouveaux postes seront en charge de la coordination sectoriel IMI dans le domaine du détachement, des tâches relatives à la coopération administrative, des nouvelles tâches d'exécution ou encore celle engendrées par la reprise dynamique du droit européen. Les nouvelles mesures de compensation prévues au niveau national et de manière générale, l'adoption du paquet Suisse-UE créent de nouvelles tâches qui devront être intégrées dans la surveillance du SECO. S'il devait y avoir des simplifications en matière d'exécution, elles seraient

surtout effectives au niveau de l'exécution directe de la LDét et donc auprès des cantons et des commissions paritaires. Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

Tableau 2.3.9.1.2 (2) : Tâches en lien avec l'adaptation dans le domaine du détachement de travailleurs

Domaine	Tâches	% durée dé-terminée	% durée indé-terminée
A. Coordinateur IMI dans le domaine du détachement de travailleurs	Tâches de coordination dans le domaine du détachement de travailleurs Formation aux utilisateurs IMI (et futurs utilisateurs) Travaux préparatoires en vue de l'exécution de la LDét (durant la phase de transition)		100 %
B. Collaborateur scientifique détachement des travailleurs	Réponse aux demandes de renseignement Traitement des demandes de notification de documents et de décisions Travaux préparatoires en vue de l'exécution de la LDét Tâches en lien avec la reprise dynamique du droit européen (les délais fixés peuvent imposer une prise en charge rapide et flexible)		100 %
C. Collaborateur scientifique détachement des travailleurs	Tâches en rapport avec la reprise dynamique du droit européen : - analyse des évolutions du droit européen - travaux de recherches juridiques - recommandations à l'attention des organes d'exécution		100 %

	et formations pour les organes d'exécution - travaux complexes pour le développement et la centralisation de la procédure d'annonce en rapport avec la diminution du délai d'annonce et les nouvelles exigences en matière de perception de cautions (projet informatique)		
Total:			300 % à durée indéterminée

Besoins en personnel du SEM

L'approbation et l'entrée en vigueur de l'ALCP modifié s'accompagneront de nouvelles tâches pour le SEM (p. ex. mise en place du suivi de la clause de sauvegarde, formation des cantons, participation au processus d'élaboration des actes), qui aura donc besoin de personnel supplémentaire. Il est question de 2 à 4 postes à temps plein. Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

Besoins en personnel des autres autorités fédérales

Le protocole d'amendement de l'ALCP ne devrait pas avoir de conséquences en matière de personnel pour les autres autorités fédérales, qui pourront s'acquitter de leurs tâches avec les ressources humaines dont elles disposent actuellement.

2.3.9.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

2.3.9.2.1 Conséquences pour les cantons dans le domaine de l'immigration

Le protocole d'amendement de l'ALCP ne modifie pas fondamentalement les tâches des autorités cantonales d'exécution compétentes dans le domaine de l'immigration. L'octroi du droit de séjour permanent pour les travailleurs après cinq ans de séjour se traduira non pas par la délivrance d'un titre de séjour distinct, mais par une mention sur le titre existant. Les autorités cantonales d'exécution devront vérifier que la personne séjourne bien en Suisse depuis cinq ans et que, pendant cette période, elle avait la qualité de travailleur au sens de la directive 2004/38/CE et n'était pas entièrement dépendante de l'aide sociale pour des périodes de plus de six mois. Dans certains cas, des vérifications plus poussées pourront s'avérer nécessaires.

L'octroi du droit de séjour permanent est examiné sur demande, avant que ce droit soit éventuellement accordé. Selon l'étude AIR réalisée par Ecoplan, près de 690 000

personnes ont rempli les conditions requises pour obtenir le droit de séjour permanent entre 2017 et 2021 et auraient donc pu théoriquement déposer une demande (à supposer que ce droit ait été introduit en 2012). D'après les calculs, ce groupe devrait s'accroître d'environ 50 000 à 70 000 personnes par an. En supposant que, parmi ces personnes, seules celles qui se trouvent dans une situation professionnelle précaire et qui ont avantage à bénéficier d'un droit de séjour permanent (au moins deux mois sans revenu) déposeront une demande, il faudrait s'attendre à ce que leur nombre se situe dans une fourchette de 4000 à 20 000 par an. Toutefois, le surcroît de travail ainsi engendré pourrait, à long terme, être compensé en simplifiant les procédures d'autorisation (moins d'allers et retours entre l'autorisation de séjour et celle d'établissement). À court terme, il serait possible d'examiner la possibilité d'accorder le droit de séjour permanent en même temps que celle de l'octroi d'une autorisation d'établissement et de regrouper les deux procédures, du moins lorsque les conditions requises sont manifestement remplies. À souligner que le droit de séjour permanent ne procure aucun avantage direct aux personnes qui séjournent déjà depuis des années en Suisse, notamment aux bénéficiaires d'une autorisation d'établissement. Il faudra voir en pratique combien de demandes sont effectivement déposées.

Les clarifications nécessaires pour vérifier le droit de séjour de ressortissants de l'UE qui se trouvent dans une situation de chômage involontaire pourraient également s'avérer plus laborieuses et complexes pour les autorités cantonales migratoires. Il y aurait notamment un surcroît de travail de coordination entre les autorités migratoires et le service public de l'emploi. En effet, pour conserver sa qualité de travailleur en cas de chômage involontaire, la personne concernée doit s'enregistrer auprès du service public de l'emploi et coopérer avec lui. Par contre, ce que prévoit l'art. 61a, al. 2, let. c, AP-LEI devrait contribuer à atténuer la charge de travail. En vertu de cette disposition, les personnes concernées perdent la qualité de travailleur salarié ou indépendant et le droit de séjour qui en découle en vertu de l'ALCP en cas de cessation involontaire de l'activité lucrative exercée pour une durée supérieure à douze mois, si elles n'ont pas trouvé une nouvelle activité lucrative dans un délai de six mois après l'échéance du versement des indemnités de chômage – à moins qu'elles rendent vraisemblable auprès de l'autorité migratoire la perspective d'être engagées à nouveau dans un laps de temps raisonnable. De même, la coordination renforcée entre les autorités ouvre la voie à un suivi et à un soutien globaux en vue d'une intégration professionnelle durable, ce qui peut avoir un effet positif sur les coûts.

Pour ce qui est des frontaliers, l'employeur demandera désormais systématiquement le certificat via le portail EasyGov. Ce sont d'ores et déjà les employeurs qui, dans la plupart des cas, déposent la demande de certificat de frontalier. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'attendre à une charge de travail supplémentaire pour les autorités cantonales. Au contraire, l'octroi du certificat de frontalier devrait permettre de réduire légèrement les frais d'exécution, puisqu'un certificat valable une année sera délivré pour tous les contrats de travail conclus pour moins d'un an. À titre de comparaison, l'ALCP de 1999 prévoit que la durée de validité du certificat de frontalier doit correspondre à celle du contrat de travail conclu pour moins d'un an. Par conséquent, les certificats doivent être délivrés plusieurs fois par an.

Recours à la clause de sauvegarde

Les cantons et les communes auront besoin de ressources humaines supplémentaires pour pouvoir mettre en œuvre d'éventuelles mesures de protection ou de rééquilibrage. La charge de travail qui découlera de ces mesures dépendra fortement de leur type. Les autorités cantonales d'exécution compétentes dans le domaine de la migration ont déjà l'expérience de l'application des conditions d'admission prévues dans la LEI (p. ex. examen de la priorité des travailleurs présents en Suisse). Cette expérience pourrait être utile si des mesures de protection ou de rééquilibrage devaient être prises dans ce domaine. En parallèle, la charge financière devrait être allégée en fonction des mesures prises, en particulier dans les domaines des assurances sociales et de l'aide sociale.

Conséquences pour l'aide sociale

La reprise partielle de la directive 2004/38/CE permet à un nombre potentiellement plus élevé de ressortissants d'États membres de l'UE et de membres de leur famille d'accéder à l'aide sociale que dans le cadre de l'ALCP de 1999. Les ressortissants des États membres de l'UE qui obtiennent le droit de séjour permanent après cinq ans de séjour avec activité lucrative peuvent percevoir l'aide sociale sans qu'il soit possible de leur retirer leur droit de séjour. Qui plus est, les indépendants ont droit à l'égalité de traitement au même titre que les travailleurs salariés, ce qui englobe l'accès à l'aide sociale. Par ailleurs, les personnes qui exercent une activité lucrative pendant plus d'une année en Suisse puis se retrouvent dans une situation de chômage conservent leur statut de travailleur tant qu'ils coopèrent avec le service public de l'emploi. Pendant cette période, elles peuvent percevoir l'aide sociale sans perdre leur droit de séjour. Désormais, les personnes qui séjournent en Suisse moins d'une année ont également droit à l'aide sociale pendant six mois si elles coopèrent avec le service public de l'emploi pendant ce laps de temps.

Selon les estimations d'Ecoplan, le protocole d'amendement de l'ALCP devrait entraîner une hausse annuelle du nombre de bénéficiaires de l'aide sociale de l'ordre de 3000 à 4000 personnes. En prenant pour base les chiffres de 2015 à 2019, les coûts supplémentaires pourraient atteindre 56 à 74 millions de francs par an, soit 2,0 à 2,7 % de l'ensemble des dépenses liées à l'aide sociale. Cependant, ces chiffres ne signifient pas que toutes les personnes percevront effectivement l'aide sociale. En effet, l'étude quantifie uniquement le nombre de personnes dont il est probable qu'elles fassent valoir le droit à l'aide sociale que pourrait leur conférer la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Ecoplan estime que la prise en charge de ces personnes supplémentaires dans l'aide sociale nécessitera 13,5 à 18 postes à temps plein en plus dans toute la Suisse. Ces coûts doivent être placés dans le contexte global des conséquences économiques de l'ALCP et des accords bilatéraux. L'extinction des accords bilatéraux I entraînerait un recul du PIB de 4,9 % d'ici à 2045, la libre circulation des personnes étant, d'un point de vue économique, l'accord bilatéral le plus important que la Suisse ait conclu avec l'UE (cf. ch. 2.3.9.3). Qui plus est, les mesures de mise en œuvre et d'accompagnement dans le domaine de l'immigration (cf. ch. 2.3.7.1.1 et 2.3.7.2.1) doivent permettre de réduire encore le risque de surcoût pour l'aide sociale.

Les services sociaux devront collaborer plus fréquemment avec les autorités migratoires et le service public de l'emploi. Des chevauchements en matière de prise en

charge ne peuvent certes être exclus, mais la situation peut également créer des synergies si une collaboration interinstitutionnelle bien coordonnée est mise en place.

Ecoplan a effectué une recherche documentaire concernant les évolutions à long terme. Cette recherche montre que, au sein de l'UE, les pays d'accueil ont tendance à profiter de l'immigration tandis que les pays de départ pâtissent des coûts liés à l'émigration. La majorité des recherches scientifiques montre que l'effet d'attraction est négligeable. La reprise partielle de la directive 2004/38/CE et l'élargissement du cercle de personnes pouvant donc prétendre à l'aide sociale ne devraient pas engendrer une hausse de l'immigration.

Conséquences pour les prestations complémentaires

La directive 2004/38/CE permet également aux travailleurs des États membres de l'UE de faire valoir le versement anticipé de la rente de vieillesse visé à l'art. 40 LAVS et, partant, de prétendre à un droit de séjour permanent à l'âge de 63 ans révolus (cf. ch. 2.3.6.2.2, explications relatives à l'art. 7e ALCP). Ecoplan estime ces coûts supplémentaires à environ 7 millions de francs par an, soit 0,22 % de toutes les dépenses consacrées aux prestations complémentaires (PC) en 2022. L'étude parvient à la conclusion que la reprise partielle de la directive 2004/38/CE ne devrait pas provoquer de changement systémique ni entraîner des charges supplémentaires considérables pour la Confédération et les cantons. La Confédération va également vérifier si, parmi les personnes qui ont obtenu le droit de séjour permanent, certaines dépendent de PC après avoir atteint l'âge de la retraite, et combien elles sont.

Conséquences en matière de personnel pour le service public de l'emploi

L'étude AIR d'Ecoplan estime qu'entre 31 et 70 conseillers ORP supplémentaires seront nécessaires dans toute la Suisse pour faire face à la hausse du nombre de personnes enregistrées auprès des ORP. Cependant, ces charges de personnel seront couvertes par les indemnités pour frais d'exécution visées aux art. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI (cf. ch. 2.3.9.1.1).

Conséquences pour les cantons de l'introduction des cartes d'identité biométriques

Aujourd'hui, certains cantons ont autorisé leurs communes de domicile à accepter les demandes de cartes d'identité sans puce, conformément à l'article 4a de la loi sur les documents d'identité³⁶². Le traitement des demandes de cartes d'identité biométriques doit toutefois se faire avec l'infrastructure de saisie cantonale, car, comme pour les passeports, un accès direct aux systèmes d'information de la Confédération et la saisie de deux empreintes digitales sont nécessaires. Les cantons concernés doivent donc étendre leur infrastructure de saisie pour les cartes d'identité biométriques et adapter leurs actes juridiques cantonaux. Les cartes d'identité non biométriques peuvent toujours être demandées auprès des communes, si le canton le prévoit. La révision de l'ordonnance sur les documents d'identité, planifiée dans le cadre de l'introduction de la carte d'identité biométrique, fixera des émoluments couvrant les frais.

362 RS 143.1

Conséquences pour les cantons dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles (annexe III)

L'annexe III ALCP ne s'applique à la reconnaissance des qualifications professionnelles étrangères que si l'exercice d'une profession est réglementé en Suisse. Si une profession n'est pas réglementée, les professionnels étrangers n'ont pas besoin de faire reconnaître leurs qualifications professionnelles pour travailler en Suisse.

La réglementation d'une profession relève en principe de la compétence des cantons. Pour cette raison, ils jouent un rôle important dans l'admission des professionnels de l'UE à l'exercice d'une profession réglementée.

Même lorsque la Confédération réglemente l'exercice d'une profession en application de l'art. 95 Cst féd., les cantons restent dans la plupart des cas compétents pour délivrer l'autorisation d'exercer. Ils veillent ainsi au respect du droit fédéral et vérifient notamment, lors de la délivrance de l'autorisation, si les personnes concernées sont en possession des qualifications professionnelles requises par le droit fédéral (diplômes et certificats). Les cantons sont donc directement concernés par l'ALCP.

L'adaptation de l'annexe III ALCP a plusieurs répercussions sur les besoins en ressources des cantons. Ceux-ci doivent nouvellement contribuer à l'amélioration de la transparence (art. 59 de la directive 2005/36/CE dans la version modifiée par la directive 2013/55/UE) et créer un organisme de coordination pour l'application de l'annexe III ALCP. Ils sont tenus de préparer des informations sur la réglementation des professions au niveau cantonal. Pour ce faire, ils doivent jouer un rôle actif et informer régulièrement le SEFRI. Afin d'accroître la transparence, ils doivent mettre à disposition les ressources humaines nécessaires.

Actuellement, des restrictions ou des interdictions d'exercer une profession sont inscrites dans la législation fédérale, par exemple pour les professions médicales et de santé dans le cadre de la LPMéd et de la LPSan. Au niveau cantonal et intercantonal, les législations dans les domaines de la santé, de l'éducation scolaire et du domaine social ainsi que dans le domaine de la garde d'enfants (accompagnement des mineurs) sont concernées. Par conséquent, les services cantonaux responsables de la santé et de l'éducation des mineurs, y compris les structures d'accueil des enfants et l'éducation de la petite enfance, devront mettre en œuvre le mécanisme d'alerte. Les ressources nécessaires doivent être allouées à cette fin et, le cas échéant, les bases juridiques doivent être adoptées. Les services concernés par le mécanisme d'alerte sont les suivants :

Table 2.3.9.2.1 (1) : organes concernés par le mécanisme d'alerte

Professions concernées	Compétence
Professions dans le domaine de la santé	Directions cantonales de la santé publique
Professions dans le domaine de l'éducation des mineurs (y compris la prise en charge des enfants dans des institutions et l'éducation de la petite enfance)	Offices cantonaux de la jeunesse et des affaires sociales
Professions de l'enseignement	Conférence des directrices et directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) conformément à l'accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études (accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes) ³⁶³

Conséquences pour les cantons concernant les hautes écoles

L'obligation de mettre sur un pied d'égalité les étudiants de l'UE et les étudiants suisses pour ce qui est des taxes d'études dans les HEU cantonales, les instituts universitaires et les HES a des conséquences financières pour les cantons et les hautes écoles, qui doivent assumer les pertes engendrées par cette égalité de traitement. Selon l'étude d'Ecoplan, les hautes écoles publiques auraient enregistré des pertes de 21,8 millions de francs en 2024 si le principe d'égalité de traitement avait été appliqué. La Confédération doit participer temporairement à ces pertes dans le cadre de mesures d'accompagnement. Comme le principe d'égalité de traitement comprend également d'éventuels mécanismes publics de soutien pour les taxes d'études, ce point aussi peut occasionner des coûts supplémentaires pour les cantons et les hautes écoles. Du fait de l'égalité de traitement en matière de taxes d'études, les hautes écoles qui ramèneront les leurs au niveau de celles qu'elles appliquent aux étudiants suisses pourraient rendre leurs cursus plus attrayants pour les étudiants de l'UE.

Modification de la législation cantonale

En raison de la communication renforcée que devront entretenir les autorités d'exécution (offices des migrations, service public de l'emploi, autorités compétentes en matière d'aide sociale) au sujet des ressortissants de l'UE en situation de chômage involontaire qui ne coopèrent plus avec le service public de l'emploi (art. 34a, al. 2, let. e, AP-LSE), les dispositions d'exécution cantonales dont le fond relève du droit

³⁶³ www.edk.ch > Documentation > Réglementations et décisions > Recueil des bases légales > 4. Reconnaissance des diplômes > 4.1 Documents de base > 4.1.1 Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études.

de la protection des données (p. ex. dans le domaine de l'aide sociale) devraient être nécessaires dès l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP. Les nouveautés dans le domaine du service public de l'emploi nécessiteront vraisemblablement d'examiner et, au besoin, de modifier la législation d'exécution cantonale (actes sur l'organisation compris). En revanche, le droit fédéral ne devrait a priori pas requérir de modifications d'actes cantonaux.

Comme la reprise partielle de la directive 2004/38/CE élargit le cercle des personnes pouvant prétendre à l'aide sociale, les cantons devront examiner leurs lois relatives à l'aide sociale et, si nécessaire, les modifier.

En vue de l'introduction de la carte d'identité biométrique, certains cantons devront modifier leurs ordonnances pour pouvoir délivrer ce type de documents.

Pour ce qui est de la reconnaissance des qualifications professionnelles, des bases légales devront être créées pour permettre la transmission de données personnelles à l'étranger. Ces bases porteront notamment sur le mécanisme d'alerte dans le domaine de la santé et de l'éducation des mineurs, structures d'accueil des enfants et éducation de la petite enfance comprises.

En ce qui concerne les hautes écoles, divers cantons devront modifier leurs dispositions d'exécution afin de mettre en œuvre l'obligation, pour les HEU et les HES, d'exiger des étudiants de l'UE les mêmes taxes d'études que celles qui s'appliquent aux étudiants suisses.

Le protocole d'amendement de l'ALCP n'a pas de conséquences spécifiques pour les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

2.3.9.2.2 Conséquences sur les cantons dans le domaine de la protection des salaires

Conséquences dans le domaine de la LDét

Le raccourcissement du délai d'annonce obligera probablement les organes d'exécution cantonaux à revoir leur stratégie et, par-là, à éventuellement engager du personnel. Les répercussions et les nouveaux besoins en personnels dépendront, en raison des spécificités cantonales, de plusieurs facteurs (situation géographique, tissu économique, etc.) rendant une estimation de coûts difficile. D'après les accords de prestations en vigueur entre la Confédération et les cantons, ces derniers devront prendre en charge 50 % de ces coûts supplémentaires. L'optimisation de la procédure d'annonce en ligne devrait néanmoins limiter le besoin de ressources supplémentaires.

Comme susmentionné, l'intégration au système IMI nécessitera la création d'un poste de coordinateur au sein de chaque organe cantonal d'exécution. Les cantons devront également compter avec une charge administrative plus importante en cas de demande de coopération venant des autorités étrangères. Cette surcharge devrait néanmoins surtout se faire ressentir les premiers temps après l'intégration de la Suisse au système IMI et devrait rester marginale du fait du faible nombre de détachements suisses vers l'UE. Conformément à la pratique actuelle quant à l'indemnisation financière par la Confédération, ces frais seront à la charge des cantons à hauteur de 50 %, ce qui représenterait un total de 1,08 million de francs supplémentaires. A noter également que

les amendes émises par les cantons par ce biais, pourront être encaissées par le pays étranger en question, entraînant une diminution des recettes pour les cantons.

Mesures de compensation dans le domaine de la LDét

Le projet d'optimisation et de développement de la procédure d'annonce devrait offrir aux cantons la possibilité de poursuivre une planification des contrôles adaptée aux nouvelles contraintes temporelles imposées par la réduction du délai d'annonce. Ces nouveaux développements, qui ont pour but d'optimiser et d'augmenter l'efficacité, selon leurs orientations définitives, devraient limiter le besoin en ressources supplémentaires au sein des cantons voir même éventuellement permettre la réaffectation d'une partie des équivalents temps plein en charge de la gestion des annonces, concernant la LDét, au sein des cantons.

La nouvelle disposition dans la LDét introduisant une responsabilité conjointe de l'entrepreneur principal face aux prétentions CP ne devrait pas engendrer une charge de travail supplémentaire pour les cantons. En effet, ces derniers peuvent déjà être amenés à vérifier le respect de l'obligation de diligence de l'entreprise contractante. Il est néanmoins possible qu'à l'avenir les cantons doivent plus souvent procéder à cette vérification et, le cas échéant, sanctionner le non-respect du devoir de diligence.

Conséquences dans le domaine des marchés publics

La priorité donnée à l'attestation de conformité à la CCT pour les marchés de construction cantonaux et communaux simplifiera la procédure d'adjudication et le contrôle du respect des conditions de travail et de salaire avant l'attribution d'un marché, si une entreprise est active dans le secteur de la construction et du second œuvre. En outre, l'obligation de porter une carte d'identification professionnelle facilitera les contrôles sur les chantiers publics cantonaux et communaux, et donc pendant l'exécution du contrat. Si la mesure est appliquée, on peut s'attendre à des conséquences indirectes faibles pour les cantons et les communes, si l'on excepte un certain effort de formation et de mise en place, car les contrôles par les organes d'exécution seront simplifiés.

Ces mesures visent en particulier à empêcher que les conditions de travail et de salaire en vigueur sur le lieu de prestation en Suisse ne soient pas respectées. Elles n'ont par ailleurs pas d'impact particulier sur la situation dans les centres urbains et les agglomérations ainsi que dans les régions de montagne.

2.3.9.3 Conséquences économiques

La mise à jour de l'ALCP et sa transposition dans le droit national n'entraînent pas de changements significatifs pour les entreprises que compte la Suisse. L'économie suisse pourra continuer à recruter les travailleurs de l'UE dont elle a besoin. Ce point revêt une grande importance pour la place économique suisse et pour la sécurité de planification des entreprises. Ainsi, l'immigration restera à coup sûr axée sur le marché du travail. Il est vrai que la loi obligera désormais les entreprises à demander un

certificat de frontalier pour leurs employés de l'UE (cf. ch. 2.3.8.1.1, explications relatives à l'art. 13a AP-LEI), mais cette démarche correspond déjà à la pratique existante. Près de 77 500 autorisations frontalières ont été délivrées en 2024³⁶⁴.

La reconnaissance mutuelle des qualifications restera garantie et, dans les professions réglementées, les qualifications des travailleurs de l'UE seront examinées selon les dispositions actuelles. Ainsi, l'économie suisse restera compétitive et novatrice. De même, les expectatives de rente fondées sur des cotisations versées dans un autre pays seront assurées selon les dispositions en vigueur. La Suisse reprendra désormais de manière dynamique les développements juridiques des règles de coordination de l'UE.

Concernant la contribution de l'ALCP à la croissance de l'économie suisse, il convient de se référer à l'étude d'Ecoplan³⁶⁵ *Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I*, publiée en 2025 (disponible uniquement en allemand). D'après cette étude, l'extinction des accords bilatéraux I entraînerait un recul du PIB de 4,9 % d'ici à 2045, ce qui affaiblirait l'économie suisse et occasionnerait davantage de délocalisations. D'un point de vue économique, l'ALCP constitue l'accord bilatéral le plus important qui ait été conclu avec l'UE. À elle seule, l'extinction de l'ALCP correspond à environ trois quarts de la somme des effets des différents accords bilatéraux I³⁶⁶. Dans l'ensemble, l'étude table sur une diminution des revenus du travail et du capital de 22,64 milliards de francs en 2045 en cas d'abandon de l'ALCP. Les associations économiques suisses considèrent quant à elles que l'ALCP revêt une importance capitale pour l'économie vu l'évolution démographique en Suisse et le contexte de l'accroissement de la demande de main-d'œuvre.

Clause de sauvegarde

La clause de sauvegarde concrétisée offre à la Suisse la possibilité de prendre des mesures de protection appropriées si l'application de l'ALCP entraîne des difficultés sérieuses d'ordre économique ou social. La Suisse pourra engager de manière autonome la procédure d'activation de la clause de sauvegarde. Si les membres du comité mixte ne parviennent pas à s'accorder sur l'existence de difficultés sérieuses, elle pourra recourir au tribunal arbitral sans le feu vert de l'UE. Dans certaines situations, notamment si l'immigration nette induite par l'ALCP, la croissance de l'emploi frontalier, la hausse du chômage ou l'augmentation du recours à l'aide sociale dépasse un certain seuil, le Conseil fédéral devra systématiquement examiner la possibilité de recourir à la clause de sauvegarde. Étant donné que le recours à la clause de sauvegarde présente des avantages et des inconvénients pour la Suisse selon la situation et qu'il faut s'attendre à des mesures de rééquilibrage de la part de l'UE, la Suisse devra examiner au cas par cas si une dérogation aux dispositions de l'ALCP est nécessaire et appropriée pour atténuer les difficultés existantes. La procédure liée à la clause de

³⁶⁴ www.sem.admin.ch > Publications & services > Statistiques > Statistique des étrangers > Statistiques sur l'immigration > 2024 > Statistiques annuelles sur l'immigration 2024.

³⁶⁵ www.seco.admin.ch/fr > Situation économique & Politique économique > Bases de la politique économique.

³⁶⁶ Cf. p. 69 de l'étude d'Ecoplan *Volkswirtschaftliche Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I* de 2025. Disponible sous www.seco.admin.ch/fr > Situation économique & Politique économique > Bases de la politique économique.

sauvegarde définit les prescriptions applicables aux éventuelles mesures de rééquilibrage prises par les parties, ce qui permet à la Suisse d'estimer plus aisément les conséquences économiques des mesures que l'UE est susceptible de prendre.

Conséquences dans le domaine de la LDét pour les entreprises suisses

En référence au Protocole d'amendement à l'ALCP le raccourcissement du délai d'annonce préalable et l'adaptation du régime de cautionnement n'entraîneront pas de conséquences pour les entreprises suisses. En effet, les modifications ne les concernent pas directement mais concernent les prestataires de services européens. Si ces modifications devaient entraîner une augmentation significative d'établissements soumis à l'obligation d'annonces sur le marché national, les établissements suisses pourraient être soumises à une concurrence accrue dans les secteurs concernés

Concernant les nouvelles dispositions relatives à la coopération administrative avec les autorités étrangères dans le cadre de l'exécution des mesures d'accompagnement, les entreprises suisses ne seront pas non plus directement touchées par ces mesures lorsqu'elles sont actives sur le territoire national ou qu'elles respectent les conditions de travail et de salaires en vigueur dans les pays de l'UE lors de détachement de personnel. La coopération administrative aura par contre un impact direct sur des entreprises suisses fautives lors d'une prestation de services dans l'UE. En raison du faible nombre d'entreprises suisses qui détachent du personnel dans l'UE et du niveau salarial élevé en Suisse, les nouvelles dispositions relatives à la coopération administrative n'auront des effets que marginaux sur les entreprises suisses.

En ce qui concerne l'optimisation et le développement de la procédure, ces mesures n'entraîneront aucun impact sur les entreprises suisses.

Pour les entreprises, l'introduction d'une responsabilité conjointe de l'entrepreneur contractant face aux créances des CP aura principalement comme effet de renforcer le caractère préventif de la responsabilité solidaire existante. En effet, cela n'entraînera pas de nouvelles mesures à prendre pour l'entreprise afin de se délier de sa responsabilité. Toutefois, si les entreprises contractantes venaient à modifier leur processus d'attribution des mandats en préférant, par exemple, sélectionner des sous-traitants ayant déposé une caution, cette nouvelle disposition pourrait engendrer une charge de travail supplémentaire. Celle-ci serait cependant marginale et devrait s'estomper au fil du temps.

Conséquences dans le domaine de la LDét pour les autres acteurs économiques

Les CP des branches concernées devront procéder aux adaptations nécessaires sur le processus de cautionnement afin de se conformer au nouveau régime.

Si le volume de contrôle actuel ainsi que les conditions en vigueur sont maintenus pour donner suite au raccourcissement du délai relatif à l'annonce préalable, il est possible que des ressources supplémentaires doivent être octroyés aux CP des CCT étendues au niveau fédéral. Les coûts supplémentaires seraient pris en charge par la Confédération en référence au mode d'indemnisation actuel.

Les CP pourront à l'avenir demander des renseignements aux autorités étrangères lorsqu'un employeur qui détache des travailleurs ou un prestataire de services indépendant ne s'acquitte pas de son obligation de renseigner. À cette fin, les CP recevront un accès à IMI grâce à l'actualisation de l'ALCP. Les coûts initiaux de la mise en place d'IMI au sein des CP régionales ou centrales seront compensés par l'amélioration des possibilités d'exécution eu égard aux prestataires de services qui rendent tout contrôle impossible en refusant de transmettre des renseignements.

Les mesures d'optimisation de la procédure d'annonce vont contribuer, notamment par une transmission plus rapide et plus efficace des annonces, à améliorer l'activité d'exécution des CP.

Conséquences dans le domaine de la LDét pour l'économie dans son ensemble

Les conclusions du Protocole d'amendement à l'ALCP portant sur l'adaptation du régime de cautionnement et le raccourcissement du délai d'annonce préalable n'entraîneront pas de conséquence importante au niveau de l'économie suisse dans son ensemble. En effet, la prestation de services transfrontalière reste un phénomène relativement limité. En termes de volume de travail effectué par les prestataires de services – mesuré par le nombre de jours prestés – la part de l'emploi en équivalent plein temps n'a guère excédé les 1 % ces vingt dernières années. La prestation de services transfrontalière est de plus très spécifique à certains secteurs d'activité et n'impacte dès lors pas toutes les branches économiques présentes en Suisse. Sur la base du Protocole d'amendement à l'ALCP on ne doit pas s'attendre à une forte augmentation de la prestation de services et donc à davantage de concurrence, la décision de prester en Suisse dépendant de nombreux facteurs – comme de la conjoncture en Suisse ou dans le pays d'origine – et pas seulement du délai d'annonce ou de l'obligation de déposer une caution.

En effet, les adaptations portant sur l'obligation de déposer une caution pour les établissements actifs dans les branches qui prévoient cet instrument n'auront très certainement que peu d'impact sur l'économie globale. Seule une partie des branches du second-œuvre de la construction connaissent aujourd'hui l'obligation de déposer une caution. De la même manière, les expériences réalisées avec le délai d'annonce de huit jours civils, laisse à penser que le raccourcissement du délai relatif à l'annonce préalable à quatre jours de travail n'entraînera pas une forte augmentation du nombre d'entreprises prestant en Suisse. Aujourd'hui déjà un nombre important de prestataires de services annonce leurs missions bien avant les huit jours, ce qui porte à croire que le délai actuel ne dissuade guère les entreprises de prester en Suisse. De plus, les dispositions actuelles offrent déjà la possibilité aux entreprises de détachement d'intervenir en urgence sans délai préalable.

Les nouvelles dispositions relatives à la coopération administrative avec les autorités étrangères dans le cadre de l'exécution des mesures d'accompagnement n'auront aucun impact sur les entreprises suisses et ainsi sur l'économie suisse dans son ensemble.

L'introduction de l'obligation pour une entreprise de détachement de nommer un représentant de l'employeur en Suisse, qui servira d'intermédiaire avec les autorités d'exécution, entraînera des démarches supplémentaires pour les établissements de détachement. De plus, l'obligation pour le travailleur détaché de disposer sur place de

documents prouvant le respect des conditions de travail applicables facilitera le contrôle du respect des conditions suisses de travail et de salaire, et contribuera indirectement à une concurrence équitale.

Les améliorations supplémentaires apportées à la procédure d'annonce vont permettre, en partie, de compenser la réduction des effets préventifs liés aux adaptations portant sur la caution et le raccourcissement du délai relatif à l'annonce préalable. L'optimisation de la procédure d'annonce n'entraînera toutefois pas de conséquence pour l'économie dans son ensemble.

Conséquences dans le domaine de la LECCT pour l'économie dans son ensemble

Les conventions collectives de travail (CCT) en tant qu'accords entre partenaires sociaux contribuent à stabiliser les relations potentiellement conflictuelles entre employeurs et employés. Les CCT assument ainsi une fonction régulatrice et déchargent indirectement l'État. La grande marge de manœuvre des partenaires sociaux quant aux dispositions impératives d'une CCT permet de plus une législation étatique du marché du travail plus restreinte.

En favorisant la conclusion de CCT, l'extension de CCT par l'État a pour but essentiel de promouvoir la paix sociale et un certain standard minimum en termes de conditions de travail et de salaire. L'extension du champ d'application d'une CCT obéit à deux objectifs : protéger les accords existants contre une concurrence à bas salaires d'une part, tout en évitant d'autre part, de désavantager économiquement les dissidents. En effet, si les répercussions économiques de l'extension d'une CCT seront supportables de prime abord pour les entreprises membres des associations signataires de l'accord, la situation peut être différente pour les entreprises dissidentes. L'extension d'une CCT et des salaires minimaux y relatif signifie, en quelque sorte pour les entreprises dissidentes un abandon du principe de libre fixation des salaires. Étant donné que ce n'est pas l'objectif de l'extension que d'éliminer les concurrents indésirables et d'ériger des obstacles à l'accès au marché, le législateur a clairement défini dans la loi (LECCT) les conditions préalables selon lesquelles le champ d'application d'une CCT peut être étendu.

La nouvelle mesure visant à stabiliser le nombre de CCT étendues renforce le partenariat social. Elle n'engendre aucun effet pour les entreprises et les secteurs d'activités non couverts par une CCT étendue. Les entreprises dissidentes, qui seront concernées par la mesure, sont aujourd'hui déjà tenues de respecter les dispositions impératives d'une CCT étendue. La nouvelle mesure n'entraînera pas une augmentation du nombre d'entreprises couvertes par une CCT étendue mais aidera à éviter que certains secteurs se retrouvent sans dispositions contraignantes quant aux conditions de travail et de salaires alors qu'ils y étaient soumis jusqu'alors. Par ailleurs, les autres conditions pour pouvoir prononcer l'extension d'une convention collective restent inchangées. Une extension ne doit pas être contraire à l'intérêt général et ne doit pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. Avec cette mesure visant à stabiliser la situation actuelle, peu d'impact en général devrait être attendu.

Conséquences dans le domaine des marchés publics

Les mesures visant à valoriser les attestations de conformité à la CCT pour les entreprises soumissionnaires actives dans le gros œuvre et le second œuvre ainsi que pour leurs sous-traitants et l'obligation de porter une carte d'identification professionnelle sur les chantiers publics n'auront probablement que peu d'impact sur les entreprises.

Les entreprises soumissionnaires des secteurs mentionnés disposent d'ores et déjà de l'instrument que constitue l'attestation de conformité à la CCT pour prouver, en cas de recours à un sous-traitant, qu'elles respectent les conditions de travail et de salaire applicables dans le cadre de la responsabilité solidaire. De la même manière, les entreprises des secteurs mentionnés ont déjà la possibilité de commander une carte d'identification professionnelle. Elles pourront ainsi recourir à des instruments existants, tandis que les entreprises actives dans des secteurs où cet instrument n'est pas disponible pourront continuer à faire valoir la déclaration du soumissionnaire. L'utilisation de l'attestation de conformité à la CCT permettra toutefois de garantir que seules les entreprises qui n'ont pas d'infractions en cours seront prises en considération dans la procédure d'adjudication.

Les partenaires sociaux ont mis en place un système de contrôle sous forme de cartes et c'est eux-mêmes qui s'occupent de les mettre à jour en s'assurant que les conditions sont toujours remplies. Le port obligatoire de la carte d'identification professionnelle dans le gros œuvre et le second œuvre permettra de simplifier les contrôles sur place par les commissions paritaires et limitera donc la charge administrative pour les entreprises contrôlées. Les entreprises étrangères doivent également pouvoir obtenir facilement les cartes de chantier et celles-ci ne doivent pas constituer un obstacle à la participation aux appels d'offres publics.

Conséquences de l'amélioration de la protection contre le licenciement

Il n'est pas possible de chiffrer en détail les conséquences pour l'économie, mais celles-ci devraient être de très faible ampleur. L'amélioration de la protection contre le licenciement pour les représentants élus des travailleurs, les membres d'un organe d'une institution de prévoyance professionnelle et les membres de comité de branches nationaux actifs dans le cadre d'une convention collective de travail étendue ne concernera que les entreprises qui occupent plus de 50 employés – ce qui correspondait à environ 2 % des entreprises en 2022 – et seulement s'il existe une représentation des travailleurs dans l'entreprise. Cette mesure ne devrait pas restreindre la flexibilité du marché du travail en Suisse.

2.3.9.4 Conséquences sociales

Il n'y a pas lieu d'estimer que le protocole d'amendement de l'ALCP entraînera une hausse de l'immigration en provenance de l'UE ni qu'il engendrera une charge supplémentaire significative pour la sécurité sociale. L'immigration dans le cadre de l'ALCP reste axée sur le marché du travail. L'ampleur de l'immigration en Suisse dépend tout particulièrement des besoins en main-d'œuvre de l'économie qui ne peuvent être couverts dans notre pays en raison de la pénurie de personnel et de l'évolution démographique (vieillesse de la population).

Jusqu'à présent, les rapports annuels de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE³⁶⁷ n'ont pas relevé de phénomène de substitution des travailleurs de l'UE à la main-d'œuvre suisse. Du fait de la libre circulation des personnes, des personnes en âge de travailler quittent l'UE pour émigrer en Suisse, ce qui a des effets positifs sur le financement de la prévoyance vieillesse. Publié le 24 juin 2024, le 20^e rapport de l'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE relève que, en 2021, les ressortissants des États membres de l'UE comptaient pour 26,3 % des cotisations versées au 1^{er} pilier (AVS et AI) mais n'avaient perçu que 13,4 % des prestations individuelles du 1^{er} pilier.

S'il est vrai que le protocole d'amendement de l'ALCP confère des droits supplémentaires aux ressortissants des États membres de l'UE, il améliore également le statut juridique des près de 466 000 Suisses³⁶⁸ qui passent leur retraite dans l'UE, y travaillent ou y étudient. Grâce au protocole d'amendement de l'ALCP, ils bénéficieront eux aussi de droits renforcés, par exemple s'ils perdent leur emploi ou acquièrent le droit de séjour permanent. Ainsi, les possibilités de carrière et les choix de vie des ressortissants suisses et des membres de leur famille seront élargis et simplifiés.

2.3.9.5 Conséquences environnementales

Le protocole d'amendement n'a pas de conséquences en matière d'environnement.

2.3.10 Aspects juridiques de l'élément du paquet

La présente section porte sur le protocole d'amendement de l'ALCP. Les explications relatives au protocole institutionnel à l'ALCP figurent au ch. 2.1.9, sauf référence expresse à ce protocole dans ce qui suit.

2.3.10.1 Constitutionnalité des protocoles

2.3.10.1.1 Compétence

Le protocole d'amendement de l'ALCP se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. Enfin, l'art 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)³⁶⁹, et 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)³⁷⁰.

Le protocole d'amendement de l'ALCP n'est pas un accord que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne tombe notamment pas dans le champ d'application de l'art. 100 LEI qui délègue au Conseil fédéral la compétence de conclure des accords sur des thèmes spécifiques du domaine migratoire. Il ne s'agit pas non

³⁶⁷ www.seco.admin.ch > Services et publications > Publications > Travail > Libre circulation des personnes et Relations du travail > Rapports de l'Observatoire.

³⁶⁸ Cf. statistiques de l'OFS sur les Suisses de l'étranger, www.bfs.admin.ch > Statistiques > Population > Migration et intégration > Suisses de l'étranger.

³⁶⁹ RS 171.10

³⁷⁰ RS 172.010

plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. Qui plus est, la mise en œuvre du protocole d'amendement de l'ALCP requiert des modifications de lois fédérales. Ce protocole doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

La constitutionnalité du protocole institutionnel relatif à l'ALCP est examinée au chiffre 2.1.9.1.

2.3.10.1.2 Dispositions constitutionnelles relatives à l'expulsion des criminels étrangers (art. 121 Cst.)

Le Protocole d'amendement de l'ALCP exclut l'application de nouvelles obligations à la Suisse en matière d'expulsion pénale (cf. art. 7h *a contrario* ALCP modifié et art. 5, par. 7, du Protocole institutionnel à l'ALCP). L'UE et la Suisse ont convenu, en effet, que la Suisse ne reprenne pas les dispositions relatives au renforcement de la protection contre l'éloignement prévu par l'art. 28, par. 2 et 3, de la directive 2004/38/CE, de même que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union relative à ces dispositions. De plus, la Suisse a obtenu de ne pas appliquer les procédures prévues à l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE relatives au réexamen d'office d'une décision de renvoi, car il s'agit de nouvelles obligations par rapport à ce qu'exige l'ALCP en vigueur (ALCP de 1999). En lieu et place de l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE, le protocole d'amendement exige l'application des garanties prévues dans l'ALCP de 1999, à savoir l'application de l'art. 3 de la directive 64/221/CEE³⁷¹ et de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'UE au sens de l'art. 16 de l'ALCP de 1999. En vertu de ces deux exceptions garanties dans le Protocole d'amendement (exception à l'art. 28, par. 2 et 3, et à l'art. 33, par. 2, de la directive 2004/38/CE), la Suisse maintient les obligations existantes en matière d'expulsion pénale découlant de l'ALCP en vigueur, mais ne va pas au-delà. La compatibilité du Protocole d'amendement avec la Constitution est ainsi assurée.

Les obligations datant de 1999 sont toutefois codifiées et précisées par la directive 2004/38/CE, en particulier à ses articles 27 et 32. Il est notoire que ces obligations, préexistantes au Protocole d'amendement, sont en tension avec la lettre de l'art. 121, al. 3 et 5, Cst.

L'art. 27, par. 2, de la directive 2004/38/CE exige, en effet, d'examiner si un renvoi est nécessaire en raison de l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, à l'instar de l'art. 5 Annexe I de l'ALCP de 1999, en lien avec la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'UE (cf. art. 16 ALCP de 1999). Selon la même disposition, les condamnations pénales ne peuvent pas automatiquement motiver un renvoi et le principe de proportionnalité doit être respecté, y compris pour la fixation de la durée de l'interdiction d'entrée. Ces exigences entrent en conflit avec la lettre de l'art. 121, al. 3 et 5, Cst., en particulier avec l'automatisme du renvoi et la durée minimum de cinq ans prévue pour l'interdiction d'entrée en cas de condamnations pénales spécifiques (cf. également les explications données au chapitre 2.3.6.2.2). Ce conflit se retrouve d'ailleurs en grande

³⁷¹ Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JO 56 du 4.4.1964, p. 850.

partie dans la législation de mise en œuvre en droit interne (cf. art. 66a ss CP et art. 49a ss CPM). Il s'agit toutefois de tensions préexistantes au présent Protocole d'amendement.

La question de la compatibilité de l'expulsion pénale avec l'ALCP de 1999 s'était déjà posée en lien avec la mise en œuvre de l'initiative sur le renvoi³⁷². Il avait été admis (et communiqué de manière transparente) que les dispositions relatives à l'expulsion pénale s'avéraient potentiellement non conformes à l'ALCP et pourraient amener la Suisse à violer l'accord³⁷³. Les tensions avec le droit existant se situent toutefois essentiellement au niveau normatif. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a constaté aucune incompatibilité entre l'ALCP et les mesures concrètes prises sur la base de la Constitution et du Code pénal. Ceci s'explique notamment par l'application de la clause de rigueur (art. 66a, al. 2, CP).

La Suisse n'a pas non plus obtenu d'exception concernant l'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE, lequel prévoit le droit de la personne concernée de déposer une demande de réexamen et de levée de l'interdiction d'entrée après un délai raisonnable, mais au plus tard trois ans après l'exécution de l'expulsion. Le droit à un réexamen dans un délai raisonnable découle de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'UE, qui lie la Suisse en vertu de l'art. 16 de l'ALCP de 1999. L'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE ne crée donc pas de nouvelles obligations pour la Suisse, mais codifie uniquement une obligation existante de réexamen, en fixant des délais précis.

Ce droit au réexamen est potentiellement en tension avec la lettre de l'art. 121, al. 5, Cst., selon laquelle les étrangers privés de leur titre de séjour en vertu de l'art. 121, al. 3, Cst. sont frappés d'une interdiction d'entrée d'au moins cinq ans. L'art. 121, al. 5 Cst. ne régit toutefois que la décision (initiale) prononçant l'expulsion et l'interdiction d'entrée. Le réexamen ultérieur ou la suspension d'une telle décision peuvent être qualifiés de questions juridiques distinctes qui ne sont pas réglées par l'art. 121, al. 5, Cst. Cette dernière disposition n'exclut donc pas la possibilité d'un réexamen d'une interdiction d'entrée. En revanche, les tensions préexistantes avec l'art. 121, al. 3 et 5, Cst. demeurent s'agissant de la teneur du réexamen prévu à l'art. 32, par. 1, de la directive 2004/38/CE. Ce réexamen implique en effet une analyse de la validité d'une décision d'expulsion à l'aune des critères de l'ALCP, en particulier ceux de l'art. 27 de la directive 2004/38/CE, eux-mêmes en tension avec l'art. 121, al. 3 et 5, Cst.

Dans la mesure où les dispositions du Protocole d'amendement à l'ALCP ne font que codifier les obligations découlant de l'ALCP de 1999 en matière d'expulsion pénale, sans modifier matériellement cet accord, la Suisse peut reprendre ces dispositions de la directive 2004/38/CE (en particulier les art. 27 et 32, par. 1) sans modifier la Constitution.

³⁷² Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28 novembre 2010 (« Initiative sur le renvoi » et contre-projet de l'Assemblée fédérale; « Initiative pour des impôts équitables »), FF **2011** 2593.

³⁷³ Voir le Message concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels) FF **2013** 5373, p. 5450 et s. et p. 5453.

Ces dispositions de la directive 2004/38/CE sont directement applicables. Il incombe donc aux tribunaux de respecter les obligations internationales comme ils l'ont fait jusqu'à présent.

2.3.10.1.3 Dispositions constitutionnelles relatives à la gestion de l'immigration (art. 121a Cst.)

L'art. 121a al. 4 Cst. prévoit qu'« *aucun traité international contraire au présent article ne sera conclu* ». Cette disposition vise uniquement les nouveaux traités, à savoir tous les types de traités internationaux entre la Suisse et d'autres États ainsi que des organisations internationales contenant de nouvelles obligations de droit international public, y compris la modification des traités existants. Les traités sont contraires à l'art. 121a Cst. s'ils ne sont pas compatibles avec les exigences formulées aux al. 1, 2 ou 3 dudit article. Est donc interdite la conclusion de traités qui empêcheraient la Suisse de gérer l'immigration de manière autonome, au moyen de plafonds et contingents, ou encore la conclusion de traités qui interdiraient la prise en compte des critères ancrés à l'al. 3. Par conséquent, la question de savoir si des obligations internationales sont contraires à l'art. 121a Cst. dépend de l'interprétation qui est faite de cet article.

L'al. 1 restreint le champ d'application de la disposition aux étrangers qui immigreront en Suisse, à savoir ceux qui quittent leur pays pour séjourner en Suisse de manière durable ; ceux qui s'y trouvent déjà ne sont pas concernés. Par conséquent, l'art. 121a al. 4 Cst. n'interdit pas la conclusion de traités réglementant des formes de présence ne tombant pas dans la notion d'« immigration ». Ainsi, la conclusion de traités internationaux visant à améliorer la situation juridique des étrangers qui se trouvent déjà en Suisse est notamment compatible avec l'art. 121a Cst.

L'exigence de l'autonomie de gestion de l'immigration prévue à l'art. 121a al. 1 Cst. signifie que la Suisse décide souverainement, c'est-à-dire sans participation d'autres États, d'organisations internationales et de communautés supranationales, du type et de l'ampleur de l'immigration de personnes étrangères. Le contrôle autonome de l'immigration signifie que la Suisse peut décider seule sur les plans quantitatif et qualitatif et qu'elle ne saurait donc s'engager, par le biais d'obligations internationales, à perdre le contrôle de l'immigration ou à le céder. L'art. 121a Cst. vise une gestion autonome de l'immigration, mais ne prévoit pas de plafond fixe. En particulier, rien n'interdit à la Suisse de recourir aux possibilités de compensation qu'offre son système binaire d'admission (cf. à ce sujet les explications relatives à la reprise partielle de la directive 2004/38/CE dans le chapitre ci-après).

Les traités qui régissent principalement, ou entre autres, l'immigration ne sont ainsi pas a priori interdits. Même dans le domaine de l'immigration, cette disposition n'interdit pas tout nouveau traité qui exclurait les étrangers de l'application des plafonds et contingents ou leur conférerait des droits en matière de libre circulation. Des accords attribuant des droits de libre circulation à des catégories étroitement délimitées de personnes ne remettent pas en question l'autonomie de la Suisse. Par ailleurs, des accords de ce type peuvent être jugés compatibles avec l'exigence de gestion de l'immigration au moyen de plafonds et de contingents prévue à l'art. 121a al. 2 Cst. s'il s'agit d'une immigration mineure et s'il est possible de tenir compte d'une éventuelle augmentation de l'immigration dans le cadre du contingentement pour les ressortissants d'États

tiers. Par conséquent, cette disposition ne s'oppose pas à la conclusion de traités internationaux, du moment que la Suisse ne perd pas le contrôle de l'immigration et que ces traités préservent largement la possibilité qu'elle a de gérer l'immigration au moyen de plafonds et de contingents³⁷⁴.

L'art. 121a al. 3 Cst. prévoit des critères de nature qualitative pour la gestion de l'immigration exerçant une activité lucrative. Les contingents doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale. Cet alinéa 3 prévoit ensuite une liste non exhaustive de critères déterminants pour l'octroi d'autorisations de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative (existence de la demande de l'employeur, de la capacité d'intégration et d'une source de revenus suffisante et autonome – cf. ch. 2.3.6.2.2, explications relatives à l'art. 5f ALCP). Ces critères doivent également être interprétés à la lumière de l'alinéa 1 qui contient l'objectif principal de la disposition, à savoir la gestion autonome de l'immigration. Si les nouvelles obligations internationales ne concernent qu'un nombre négligeable de personnes, elles n'ont qu'un faible impact sur l'immigration globale et donc sur l'immigration de personnes exerçant une activité lucrative.

En l'espèce, il s'agit donc d'examiner si, par rapport à l'ALCP de 1999, l'entrée en vigueur du protocole d'amendement crée de nouveaux droits en matière d'immigration et si ces droits sont conciliables avec une gestion autonome de l'immigration fondée sur des mesures quantitatives et qualitatives.

Dans le cadre du présent paquet d'accords conclus avec l'UE, seule la reprise de la directive 2004/38/CE a pour conséquence de créer des nouveaux droits de séjour, par rapport à l'ALCP de 1999, en faveur d'étrangers qui immigreront en Suisse au sens de l'art. 121a Cst. En effet, la reprise du règlement (CE) n°492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union concerne certes aussi l'accès aux activités salariées en Suisse. Il n'implique toutefois aucune nouvelle obligation pour la Suisse, dans la mesure où il ne fait que codifier le règlement (CEE) n° 1612/68³⁷⁵, dont le contenu avait été repris dans des termes équivalents dans l'annexe I de l'ALCP de 1999. Le Protocole relatif au permis de résidence de longue durée (portant sur les conventions d'établissement) est intégré dans l'ALCP, mais n'entre pas dans le champ d'application de l'ALCP. Il ne contrevient pas non plus à l'art. 121a Cst., car, ce protocole ne concerne pas l'immigration en Suisse mais les conditions d'obtention d'un permis de longue durée après cinq ans de résidence, donc les conditions de séjour de personnes qui ont déjà immigré en Suisse. Quant aux autres actes de l'UE intégrés dans l'ALCP, ils concernent d'autres aspects de la libre circulation des personnes (notamment le format des documents d'identité, la protection juridictionnelle des droits de libre circulation, la sécurité sociale, ou encore le détachement des travailleurs).

La reprise partielle de la directive 2004/38/CE crée de nouvelles obligations pour la Suisse. Les art. 2, par. 2, et 3, par. 2, de cette directive engendrent des obligations dans le domaine de l'immigration qui peuvent avoir des répercussions sur l'immigration en

³⁷⁴ Tel a été le cas, par exemple, de l'accord de libre-échange avec le Japon (RS 0.946.294.632) et de celui avec la Chine (RS 0.946.292.492). Il a en outre été admis que les partenariats migratoires et les accords de stagiaires ne conduisent pas non plus à une perte d'autonomie.

³⁷⁵ Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO L 257 du 19.10.1968, p. 2–12.

Suisse au sens de l'art. 121a Cst. Par contre, les autres dispositions de la directive portent sur des droits sans lien avec l'immigration au sens de l'art. 121a Cst. ou sur des droits qui, en substance, correspondent à ceux prévus par l'ALCP en vigueur. Par conséquent, seule la compatibilité de ces deux paragraphes de la directive 2004/38/CE avec l'art. 121a Cst. doit être examinée.

En comparaison avec l'ALCP de 1999, la directive 2004/38/CE étend ou facilite le regroupement familial et renforce les droits qui en découlent sur plusieurs points. Le cercle des personnes qui ont droit au regroupement familial a été élargi aux partenaires enregistrés (art. 2, par. 2, point b), de la directive 2004/38/CE), aux ascendants à charge de partenaires enregistrés (art. 2, par. 2, point d), de la directive 2004/38/CE) et aux descendants, âgés de moins de 21 ans ou à charge, de partenaires enregistrés (art. 2, par. 2, point c), de la directive 2004/38/CE). Le cercle des personnes qui peuvent bénéficier d'un regroupement familial facilité est également élargi (art. 3, par. 2, points a) et b), de la directive 2004/38/CE), tout comme les obligations de l'État d'accueil lors de l'examen de la situation personnelle des individus et lors de la motivation d'un refus. Par ailleurs, toujours en matière de regroupement familial, la directive 2004/38/CE ne mentionne pas la condition d'un logement approprié.

La reprise partielle de la directive 2004/38/CE comprend donc des dispositions qui, en comparaison avec l'ALCP en vigueur, peuvent avoir des répercussions sur l'immigration en Suisse visée à l'art. 121a Cst. Cependant, le nombre de personnes supplémentaires qui immigreront en Suisse en vertu des nouveaux droits découlant de la directive 2004/38/CE sera vraisemblablement négligeable par rapport au nombre de personnes auxquelles l'ALCP de 1999 confère le droit d'entrer et de séjourner en Suisse. Dans tous les cas, ce nombre ne sera pas élevé au point d'empêcher une gestion autonome de l'immigration au sens de l'art. 121a, al. 1, Cst. Le système binaire d'admission de la Suisse permet de tenir compte d'une éventuelle hausse de l'immigration des ressortissants de l'UE en modifiant les plafonds ou les contingents annuels pour les ressortissants d'États tiers.

Par conséquent, les nouveaux droits qui découlent de la reprise partielle de la directive 2004/38/CE ne sont pas incompatibles avec la disposition constitutionnelle relative à la gestion de l'immigration.

La modification de l'ALCP comprend également l'obligation pour la Suisse et pour l'UE d'intégrer de manière dynamique dans les annexes de l'accord les futurs actes juridiques de l'UE qui entrent dans le champ d'application de l'accord et qui ne font pas l'objet d'une des exceptions convenues entre les parties. Cette décision d'intégration, prise par le comité mixte de l'accord, aura pour conséquence que l'acte juridique en cause sera intégré dans l'ordre juridique suisse. Il s'agira à chaque fois d'un acte international modifiant le présent accord. Il ne s'agira toutefois pas d'une reprise automatique, car chaque acte juridique de l'UE intégré dans l'annexe de l'accord ne pourra l'être qu'au moyen d'une décision prise d'un commun accord par les représentants des deux parties au sein du comité mixte de l'accord. La Suisse peut ainsi décider de renoncer à reprendre un acte. Dans une telle hypothèse, toutefois, cela pourrait donner lieu à un différend entre les deux parties à l'accord qui devra être inscrit à l'ordre du jour du comité mixte. Si le comité mixte ne devait pas être en mesure de résoudre le différend dans un délai de trois mois, l'UE pourrait alors demander qu'un tribunal arbitral constate que la Suisse a violé ses engagements, constatation qui habiliterait

ensuite l'UE à adopter des mesures de compensation à l'encontre de la Suisse non seulement dans le cadre de l'ALCP, mais aussi dans le cadre de n'importe lequel des autres accords d'accès au marché conclus entre la Suisse et l'UE. Avec cette nouvelle obligation de droit international, la Suisse ne s'engage donc pas à reprendre de manière automatique de futurs nouveaux actes juridiques de l'UE susceptibles d'être incompatibles à l'art. 121a Cst. Il en résulte qu'en approuvant le protocole d'amendement à l'ALCP, la Suisse ne se soumet pas à de nouvelles obligations internationales qui pourraient aboutir à lui faire perdre le contrôle de l'immigration ou à céder ce contrôle, et elle reste en mesure de gérer l'immigration, tant sur le plan quantitatif que qualitatif. Cette modification de l'ALCP est donc également compatible avec l'art. 121a, al. 4, Cst.

2.3.10.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement

2.3.10.2.1 Compétence

Les projets d'actes visant à mettre en œuvre le protocole d'amendement de l'ALCP se fondent, pour l'essentiel, sur l'art. 121 Cst., qui attribue la compétence dans le domaine des étrangers à la Confédération. Ils se fondent sur les art. 113 et 122 Cst. (fondations de prévoyance en faveur du personnel) pour ce qui est de l'annexe II de l'ALCP (prévoyance professionnelle) et sur les art. 95, al. 1, et 117a, al. 2, let. a, Cst. pour ce qui est de la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Les projets relatifs à la LDét se fondent quant à eux sur l'art. 110, al. 1, let. a et b, Cst. et ceux qui touchent à la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail s'appuient sur l'art. 110, al. 1, let. d, Cst.

2.3.10.2.2 Liberté économique (art. 27 Cst.)

La reprise partielle de la directive 2004/38/CE étendra aux ressortissants suisses l'obligation d'annonce pour les activités lucratives de courte durée (cf. ch. 2.3.8.4.1). Plus précisément, cette obligation d'annonce concernera les ressortissants suisses qui séjournent dans un État membre de l'UE et qui soit fournissent une prestation de services transfrontalière en Suisse pour une durée maximale de 90 jours ouvrables par année civile, soit exercent une activité lucrative en Suisse d'une durée de trois mois au plus. Les objectifs de l'annonce sont les suivants : vérifier le statut des indépendants et les conditions de rémunération et de travail des travailleurs salariés et lutter contre l'indépendance fictive. Ainsi, les ressortissants suisses bénéficieront de la même protection que les ressortissants des États membres de l'UE.

Il s'agit là d'une procédure déclaratoire ; par conséquent, l'absence d'annonce ne débouche pas sur une interdiction d'exercer l'activité ou sur une restriction de cet exercice. Cette obligation d'annonce n'entrave pas la liberté économique et ne protège pas l'une ou l'autre branche économique. L'élargissement de l'obligation d'annonce aux ressortissants suisses n'enfreint donc pas l'art. 94, al. 4, Cst.

Ainsi, le libre choix de la profession, le libre accès à une activité lucrative et son libre exercice ne sont pas affectés et la liberté économique reste garantie.

2.3.10.2.3 Compétence de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale

L'aide sociale relève en principe de la compétence des cantons (art. 115 Cst.). La Confédération peut néanmoins édicter des normes en matière d'aide sociale pour autant que la mesure concernée s'avère nécessaire pour atteindre un objectif important en rapport avec la politique à l'égard des étrangers, qu'elle ne s'oppose pas à d'autres objectifs liés à la politique des étrangers, qu'elle produit des effets limités sur les plans matériel et temporel et ne porte pas atteinte aux domaines clés de la compétence cantonale en matière d'aide sociale (art. 121, al. 1 Cst.). Parmi les objectifs importants en rapport avec la politique à l'égard des étrangers, il est admis que la baisse de l'attrait de la Suisse (pour certaines catégories de personnes) ou encore l'intégration rapide des groupes de personnes ayant une perspective de séjour durable en Suisse constituent des objectifs importants. Il doit s'agir d'un objectif particulièrement important et qui remporte une large adhésion³⁷⁶.

Réduire l'attractivité de la Suisse pour certaines catégories de personnes qui représentent une charge financière peut être considéré comme un objectif de la politique en matière d'étrangers et ne contrevient pas à d'autres objectifs liés à cette politique.

Conformément à l'art. 121, al. 1, Cst., la Confédération peut donc restreindre dans la loi le droit à l'aide sociale pour des catégories supplémentaires de personnes si cette mesure permet d'atteindre l'objectif précité. L'art. 41c AP-LEI détermine quelles catégories de personnes pourront être exclues de l'aide sociale même après la reprise partielle de la directive 2004/38/CE ; il relève de la compétence de la Confédération dans le domaine de l'aide sociale (cf. ch. 2.3.8.1.1, explications relatives à l'art. 41c AP-LEI). En effet, l'exclusion de l'aide sociale pendant les premiers mois de séjour pour certaines catégories de ressortissants des États membres de l'UE produit des effets limités sur les plans matériel et temporel et ne porte pas atteinte aux domaines clés de la compétence cantonale. L'art. 41c AP-LEI pose également le principe de l'exclusion de l'aide sociale pour des personnes ayant séjourné plus de trois mois en Suisse (sans avoir la qualité de travailleurs ou de membre de leur famille, ou bien sans avoir acquis le droit de séjour permanent). Dans la mesure où la loi fédérale prévoit que les cantons régleront les exceptions dans leur législation, elle tient compte de manière adéquate de la compétence législative cantonale en matière d'aide sociale.

³⁷⁶ Cf. Rapport du Conseil fédéral de juin 2019 « Compétence de la Confédération en matière de prestations de l'aide sociale octroyées à des ressortissants de pays tiers » rapport en réponse au postulat 17.3260 de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 30 mars 2017, p. 12, www.parlement.ch > recherche > 17.3260 > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire.

2.3.10.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

2.3.10.3.1 Accords bilatéraux conclus avec les États membres de l'UE dans des domaines autres que la sécurité sociale et les accords fiscaux

Le protocole d'amendement de l'ALCP n'a pas de répercussions sur les rapports avec d'autres accords bilatéraux entre la Suisse et les États membres de l'UE. Ces accords restent en vigueur et en l'état.

La Suisse et l'UE se sont entendues pour harmoniser l'octroi de l'autorisation d'établissement. Désormais, tous les ressortissants des États membres de l'UE l'obtiendront après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans (cf. ch. 2.3.6.4). Toutefois, l'harmonisation porte uniquement sur le séjour préalable de cinq ans. Les conventions d'établissement que la Suisse a conclues avec divers États membres de l'UE³⁷⁷ restent en vigueur.

Dans les domaines dans lesquels un accord spécifique relatif à la prestation de services existe, ou est prévu, entre la Suisse et l'UE (p. ex. l'accord sur les marchés publics), la fourniture des prestations de services faisant l'objet de cet accord ne doit pas être entravée par des dispositions sur la libre circulation des personnes.

La réglementation actuelle de l'ALCP (art. 20 et 21) continue de s'appliquer aux conventions bilatérales de sécurité sociale et aux conventions fiscales bilatérales. Les modifications apportées à l'art. 21 sont purement formelles et visent uniquement à adapter la disposition au nouveau contexte international en matière de fiscalité. Ces modifications, en particulier celles apportées à l'art. 21, par. 2, sont sans effet sur le champ d'application matériel de la disposition.

2.3.10.3.2 Convention AELE

Le protocole d'amendement de l'ALCP est compatible avec la Convention AELE révisée du 21 juin 2001. Le protocole ne s'applique qu'aux relations entre la Suisse et l'UE et ses États-membres, et non aux relations avec les États de l'AELE. En matière de libre circulation des personnes, les dispositions de l'annexe K de la Convention AELE restent dès lors applicables pour la Suisse et les États membres de l'AELE, ces dispositions recouvrant pour une large partie celles de l'ALCP en vigueur.

Toutefois, afin de maintenir une uniformité aussi étendue que possible des règles entre les États membres de l'UE et de l'AELE, une adaptation de l'annexe K de la Convention AELE par rapport aux modifications apportées dans le cadre du paquet Suisse-UE à l'ALCP devra être envisagée.

2.3.10.3.3 Accord général sur le commerce des services de l'OMC

L'Accord général sur le commerce de services (AGCS) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) oblige à appliquer la clause de la nation la plus favorisée (NPF

³⁷⁷ Cf. ch. 0.2.1.2.1 des directives et commentaires du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) concernant le domaine des étrangers (directives LEI), état au 1^{er} janvier 2024, disponibles sous www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers.

Art. II), donc à accorder un traitement non moins favorable à tout autre membre de l'OMC, sous réserve d'un accord entre les Parties couvrant le commerce des services de manière horizontale au sens de l'art. V AGCS, ou d'une exemption au sens de l'art. II, al. 2, AGCS. Tant la Suisse que l'UE ont fait valoir une exemption à cette obligation couvrant les mesures de leurs accords bilatéraux permettant le mouvement de personnes physiques qui fournissent des services. On peut ainsi considérer que le protocole d'amendement de l'ALCP est compatible avec les obligations de la Suisse résultant de l'AGCS.

2.3.10.3.4 CEDH et Pacte II de l'ONU

Le nouvel accord n'affecte pas les obligations de la Suisse liées à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)³⁷⁸ et au Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)³⁷⁹.

2.3.10.3.5 Convention n°98 de l'Organisation internationale du travail (OIT)

La Suisse a ratifié la Convention n°98 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949 en 1999³⁸⁰. En 2003, l'Union syndicale suisse (USS) a déposé une plainte contre la Suisse en violation des droits syndicaux devant l'un des organes de contrôle de l'OIT, le Comité de la liberté syndicale. Se fondant sur la convention n° 98 de l'OIT, l'USS dénonce la protection insuffisante des délégués et des représentants syndicaux en Suisse.

Dès 2004, l'OIT a reconnu le bienfondé des allégations de l'USS et elle a demandé à la Suisse d'adapter son droit privé du travail. En 2006, le cas de la Suisse a été discuté par la Conférence Internationale du Travail dans le cadre de la Commission de l'application des normes.

En 2010, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de révision partielle du Code des obligations qui prévoyait l'augmentation de la sanction de 6 à 12 mois de salaire. Le projet a été très controversé et a donné lieu à des avis diamétralement opposés.

Après avoir lancé des études (2015), organisé des séminaires (2017) et après avoir tenté de trouver des accords avec les partenaires sociaux, une médiation externe et indépendante a été lancée en 2020. Fin 2023, cette médiation a été suspendue. Toutefois, un résultat concret était sur la table.

Les dernières observations de l'OIT sont les suivantes : « tout en espérant que la médiation en cours permettra d'aboutir à un accord, la commission prie le gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour assurer la pleine conformité avec la convention n°98 de la législation et de la pratique en matière de protection contre le licenciement antisyndical. S'il n'est pas possible de trouver un consensus, il incombe alors au gouvernement de prendre les décisions nécessaires pour respecter les conventions internationales qu'il a ratifiées ».

³⁷⁸ RS 0.101

³⁷⁹ RS 0.103.2

³⁸⁰ RS 0.822.719.9

Sur la base des résultats de la médiation et des dernières observations de l'OIT, le Conseil fédéral propose de modifier le Code des obligations afin de prévoir une meilleure protection en cas de licenciement des représentants du personnel (cf. ch. 2.3.7.2.2).

2.3.10.4 Forme de l'acte à adopter

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, LParl dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont considérées comme importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale selon l'art. 164, al. 1, Cst.

Le protocole d'amendement et le protocole institutionnel contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. La mise en œuvre du protocole d'amendement implique en outre que des lois soient modifiées. L'arrêté fédéral portant approbation du traité est par conséquent sujet au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (cf. variantes au ch. 4.2). Concernant la question du regroupement de la législation d'application, voir le chapitre 4.3.

2.3.10.5 Application provisoire

Le protocole d'amendement de l'ALCP ne prévoit pas d'application provisoire.

2.3.10.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

2.3.10.6.1 Frein aux dépenses

Le présent projet ne vise pas à introduire de nouvelles dispositions en matière de subventions, de nouveaux crédits d'engagement ou des plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

2.3.10.6.2 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Le projet ne modifie pas la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et respecte le principe de subsidiarité. L'exécution dans le domaine des étrangers reste du ressort des cantons tandis que le Conseil fédéral surveille l'exécution de la LEI (art. 124 LEI).

2.3.10.6.3 Délégation de compétences législatives

Délégation de compétences législatives dans la LEI

Le projet de loi prévoit d'accorder au Conseil fédéral (art. 13a AP-LEI), la compétence de fixer les délais et la procédure qui découlent des obligations spécifiques à l'entrée et au séjour des ressortissants des États membres de l'UE et des membres de leur famille. Ils seront fixés dans une ordonnance d'exécution.

Conformément à l'art. 21b AP-LEI, le Conseil fédéral est compétent pour ouvrir la procédure devant le comité mixte et le tribunal arbitral, y compris pour l'approbation

des décisions prises par le comité mixte concernant des mesures de protection et de l'adoption des mesures de protection en cas de décision positive du tribunal arbitral (art. 21*b*, al. 1 et 2, AP-LEI). Il lui appartient donc d'approuver les décisions prises par le comité mixte concernant des mesures de protection et de les mettre en œuvre lorsqu'elles ne sont pas directement applicables (art. 21*b*, al. 1, AP-LEI) et de prendre des mesures de protection conformément aux al. 6 et 7 lorsque le tribunal arbitral décide que les conditions prévues par la nouvelle disposition qu'est l'art. 14*a*, par. 2 et 5, ALCP sont réunies (art. 21*b*, al. 2, AP-LEI). Le Conseil fédéral est également habilité à prévoir des mesures de rééquilibrage lorsque l'UE adopte des mesures de protection qui créent un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties contractantes découlant de l'ALCP (art. 21*b*, al. 4, AP-LEI). Par ailleurs, l'art. 21*b*, al. 5, AP-LEI prévoit d'accorder au Conseil fédéral la compétence pour définir les seuils dont le dépassement débouchera sur un examen obligatoire de la présence de difficultés sérieuses d'ordre économique ou social au sens de l'art. 14*a*, par. 1, ALCP.

En vertu de l'art. 21*b* al. 3 AP-LEI, le Conseil fédéral peut, malgré une décision négative du tribunal arbitral, prendre de manière autonome et à titre temporaire des mesures de protection conformément à l'al. 6 s'il estime que la gravité des difficultés le justifie. Si la durée de validité des mesures en question est supérieure à douze mois, le Conseil fédéral doit soumettre à l'Assemblée fédérale, dans ce délai, un projet d'acte législatif correspondant. Les mesures prises par le Conseil fédéral demeurent toutefois valables jusqu'à ce que le Parlement se soit prononcé sur le projet.

Par ailleurs, la compétence du Conseil fédéral de déterminer les données que les autorités se communiquent entre elles est élargie (art. 97, al. 3, let. d^{bis}, LEI). Cette mesure permet de garantir que les autorités chargées d'exécuter la LEI (p. ex. autorités migratoires cantonales) et les services publics de l'emploi) se soutiennent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches.

Reconnaissance des qualifications professionnelles

Dans le domaine de l'annexe III ALCP, le projet de loi sur la coopération administrative dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles permet au Conseil fédéral de désigner les autorités qui doivent assumer les différentes fonctions de coordination dans le domaine de l'IMI. Il s'agit tant du rôle de coordonnateur national que de celui de coordonnateur sectoriel pour la reconnaissance des qualifications professionnelles. La Confédération est compétente pour coordonner les différents utilisateurs IMI vu le lien que cette fonction a avec les affaires étrangères (art. 54 al. 1 Cst). En outre, en vertu de l'art. 8 al. 1 LOGA, il appartient au Conseil fédéral d'établir une organisation rationnelle de l'administration fédérale ; lui laisser le soin de déterminer quel office endosse les différents rôles de coordonnateur dans l'IMI lui permettra de modifier cette attribution au fil du temps lorsque les circonstances l'exigent.

Les dispositions relatives à la protection des données sont conformes à la LPD. Les dispositions requises ont été prévues au niveau de la loi. L'examen préalable des risques n'a pas révélé de risque élevé pour les droits fondamentaux des personnes concernées.

Les adaptations mineures à la LPPS ne prévoient aucune délégation de compétence législative et n'ont pas de lien avec la protection des données.

Pour le surplus, les actes de mise en œuvre dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles ne contiennent aucune disposition prévoyant l’octroi d’aides financières ou d’indemnités.

Délégation de compétences législatives dans le domaine de la LDét

Le Conseil fédéral est habilité, en lien avec l’obligation d’annonce, à déterminer les branches spécifiques dans lesquelles un délai d’annonce préalable de quatre jours sera applicable. Il s’agit des catégories de personnes suivantes :

- art. 6, al. 3 : employeurs ayant leur domicile ou leur siège à l’étranger et qui détachent des travailleurs en Suisse.
- art. 6b, al. 2 : prestataires de services indépendants établis à l’étranger et exerçant une activité indépendante en Suisse jusqu’à 90 jours de travail par année civile ;

L’employeur suisse qui emploie des personnes domiciliées à l’étranger pendant trois mois au plus par année civile, les personnes exerçant une activité lucrative indépendante sans être établi à l’étranger et les prestataires de services établis à l’étranger exerçant une activité lucrative indépendante doivent, au plus tard la veille du jour marquant le début de l’activité lucrative (art. 6a, al. 1 et 2, AP-LDét et art. 6e, al. 1 et 2, AP-LDét), respectivement avant le début de l’activité (art. 6b, al. 1 et 2, AP-LDét), communiquer les informations nécessaires à l’exécution des contrôles à l’autorité fédérale compétente. Dans ce cadre, le Conseil fédéral précise les indications que l’annonce doit contenir (art. 6a, al. 3, AP-LDét, art. 6b, al. 3, AP-LDét et art. 6e, al. 4, AP-LDét). En outre, le Conseil fédéral est habilité, à l’art. 6, al. 6, AP-LDét, à désigner l’autorité compétente de la Confédération à laquelle l’annonce d’une mission doit être envoyée. Il est également habilité à prévoir la transmission automatisée de l’annonce via une interface électronique.

Le Conseil fédéral pourra également prévoir des exceptions à l’obligation de mise à disposition et d’accessibilité des documents. Des exceptions peuvent être prévues en particulier pour les activités de courte durée et en dehors des branches mentionnées à l’art. 6, al. 2, LDét, mais également en cas d’urgence, en particulier en cas d’événements imprévisibles nécessitant une affectation immédiate. Conformément au principe de proportionnalité, l’obligation de documentation ne doit pas excéder une durée de deux ans après la fin du détachement. De façon analogue à la réglementation des branches auxquelles l’exemption d’annonce pour les travaux inférieurs à huit jours n’est pas applicable (art. 6, al. 2, ODét), la détermination des branches spécifiques auxquelles l’obligation d’annonce préalable de quatre jours doit également s’appliquer doit être fixée par voie d’ordonnance. Ainsi, l’art. 6, al. 3, AP-LDét habilite le Conseil fédéral à définir les détails quant à la détermination de ces branches. La détermination des branches spécifiques doit alors se baser sur une analyse des risques et intégrer les enseignements issus de la pratique en matière de mise en œuvre et de contrôles.

L’art. 8m, al. 3, délègue la désignation du coordinateur national IMI au Conseil fédéral.

Le chiffre romain III délègue au Conseil fédéral la compétence relative à l'entrée en vigueur de la LDét révisée. La mise en œuvre de la directive 2014/67/UE et de la directive (UE) 2018/957 doit intervenir dans un délai de 36 mois après l'entrée en vigueur du protocole d'amendement de l'ALCP. La LDét s'applique aux employeurs et aux travailleurs détachés indépendamment de leur pays d'origine. Certaines dispositions, comme celles sur la procédure d'annonce figurant aux art 6, 6a, 6b et 6e LDét, ne s'appliquent pas qu'aux ressortissants d'États membres de l'UE mais aussi à ceux d'États membres de l'AELE. Jusqu'à l'entrée en vigueur d'une éventuelle adaptation de l'accord AELE, les dispositions relatives à la coopération administrative via le système IMI selon les art. 8 ss. sont applicables uniquement aux ressortissants d'États membres de l'UE. Les autres adaptations de la LDét sont également applicables aux ressortissants des États membres de l'AELE puisqu'il n'existe aucune incompatibilité avec l'accord de l'AELE en vigueur.

2.3.10.7 Protection des données

Les observations générales figurant au ch. 2.1.8.6. s'appliquent aux questions de protection des données relatives aux éléments institutionnels.

Exigences en matière de protection des données dans le cadre de la LDét

Les art. 8o à 8q AP-LDét précisent l'art. 8 LDét, qui ne répond plus aux exigences actuelles en matière de dispositions régissant le traitement et de communication des données dans le cadre de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés. Les nouvelles dispositions relatives à la protection des données constituent avant tout une codification de la jurisprudence et de la pratique en matière d'exécution. C'est pourquoi il ne s'avère pas nécessaire de procéder à une analyse d'impact relative à la protection des données conformément à l'art. 22 LPD

La disposition de l'article 6f AP-LDét sur la plateforme électronique d'information est conforme à la LPD. La plateforme d'information ne collecte ni ne traite des données personnelles. Les données consultables ne sont pas des informations confidentielles, car elles sont accessibles au public sur d'autres sites web ou dans d'autres documents. Les données relatives au nombre de visiteurs ou aux consultations de certains contenus ne sont collectées qu'à des fins statistiques.

Exigences en matière de protection des données dans le domaine de la LSE

L'art. 34a, al. 2, let. e, AP-LSE vise à étendre aux autorités des migrations la communication des données déjà prévue par le droit en vigueur. Le traitement de ces données par le SPE se fonde sur l'art. 33a LC. Le principe de proportionnalité prévu dans le droit de la protection des données (art. 6, al. 2, LPD) est garanti dans la mesure où seul le non-respect de la stratégie de réintégration est communiqué. La communication des données est prévue dans une base légale formelle et remplit les exigences de l'art. 36, al. 1, LPD. Compte tenu de ce qui précède, une analyse des conséquences sur la protection des données au sens de l'art. 22 LPD n'est pas nécessaire. La modification proposée est conforme à la LPD.

2.4 Obstacles techniques au commerce (ARM)

2.4.1 Synthèse

L'accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité du 21 juin 1999³⁸¹ (ARM) conclu dans le cadre des accords bilatéraux I vise à éliminer les obstacles techniques au commerce dans les échanges de produits industriels avec l'UE. Il a pour but de garantir un accès élargi au marché intérieur de l'UE dans les vingt secteurs de produits qu'il couvre (par exemple machines, dispositifs médicaux ou produits de construction). Il permet d'éviter les doubles évaluations de la conformité (essais, inspections, certifications, enregistrements et autorisations) coûteuses et apporte des facilitations notables qui évitent des surcharges administratives aux entreprises dans les secteurs de produits industriels importants pour la Suisse. L'ARM permet par exemple d'éviter de devoir nommer un représentant sur le territoire de l'autre partie ou de devoir réétiqueter les produits avec les coordonnées d'un opérateur établi sur le territoire de l'autre partie. L'ARM couvre environ deux tiers de la valeur du commerce de produits industriels entre la Suisse et l'UE, soit un volume d'exportation de 96,6 milliards de francs (2023)³⁸².

L'objectif des négociations était d'inclure les éléments institutionnels (cf. ch. 2.1) dans l'ARM afin d'en assurer l'application complète et l'actualisation régulière. Les nouvelles dispositions institutionnelles introduisent entre autres l'obligation d'intégrer de manière dynamique les actes juridiques pertinents de l'UE dans l'accord. Cette obligation engendre pour l'UE l'obligation de mettre à jour les chapitres sectoriels de l'accord. Ceci permettra d'éviter à l'avenir de subordonner les mises à jour nécessaires de l'accord au bon vouloir de l'UE. Ainsi, une situation telle que l'absence depuis 2021 de mise à jour de l'ARM dans le domaine des dispositifs médicaux ne pourrait plus se reproduire. Par ailleurs, les dispositions institutionnelles introduites dans l'ARM garantissent la participation de la Suisse au *decision shaping* de l'UE ainsi qu'à la mise en œuvre du droit de l'UE (coopération en matière de surveillance du marché, participation aux comités et groupes de travail qui assurent une mise en œuvre uniforme du droit) dans les domaines couverts par l'accord.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation du protocole d'amendement et du protocole institutionnel de l'ARM dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.4.2 Contexte

L'ARM étant basé sur l'équivalence des législations des parties, lors de révisions substantielles de la législation de l'UE dans les domaines couverts par l'accord, la Suisse adapte aujourd'hui sa législation à celle de l'UE pour permettre une actualisation de l'accord et maintenir ainsi les avantages qui y sont liés. Mais même si les législations sont équivalentes, les parties n'ont aujourd'hui aucune obligation juridique d'actualiser l'ARM. Après la décision du Conseil fédéral de ne pas signer le

³⁸¹ RS 0.946.526.81

³⁸² Cf. www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Entraves techniques au commerce > Accords internationaux (Accords de reconnaissance mutuelle -ARM) > ARM Suisse-UE > Statistiques du commerce.

projet d'accord-cadre institutionnel, l'UE a d'ailleurs décidé en 2021 de ne pas actualiser l'ARM dans le secteur des dispositifs médicaux malgré l'équivalence du droit suisse. Par ailleurs, actuellement le seul mécanisme en cas de différend est le recours au comité mixte responsable de la mise en œuvre de l'ARM, qui agit par consensus. De fait, la Suisse ne peut donc pas faire valoir ses droits.

En outre, la participation des experts suisses aux comités et groupes de travail de l'UE responsables de la mise en œuvre de la législation de l'UE couverte par l'accord n'est actuellement pas réglée de manière contractuelle. Quant aux facilitations liées aux obligations des opérateurs économiques (par exemple le fait de ne pas devoir nommer un mandataire dans l'UE ou étiqueter les produits avec les coordonnées d'un opérateur dans l'UE pour pouvoir y commercialiser ses produits lorsqu'il existe déjà un tel opérateur en Suisse), elles doivent être négociées au cas par cas dans chaque secteur de l'ARM. Il en va de même de la participation de la Suisse au système de surveillance du marché de l'UE qui permet d'assurer aux consommateurs suisses des produits sûrs.

Faisant partie des accords bilatéraux I, l'ARM a été un des éléments des négociations Suisse-UE qui ont débuté en mars 2024.

2.4.3 Objectifs et déroulement des négociations

Le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024 prévoyait l'inclusion d'éléments institutionnels dans l'ARM permettant de garantir à l'avenir l'application complète et une actualisation régulière de l'accord (cf. ch. 2.1.3). Les négociations ont permis d'atteindre cet objectif. Par ailleurs, les négociations ont permis de maintenir la méthode de l'équivalence pour assurer la reprise dynamique (cf. ch. 2.4.6.1, art. 5). Elles ont également permis d'introduire des dispositions assurant la participation de la Suisse à la mise en œuvre du droit de l'UE dans les domaines couverts par l'accord et des facilitations pour les opérateurs économiques (cf. ch. 2.4.6.2).

Les éléments institutionnels sont introduits dans l'ARM par un protocole institutionnel (ci-après « protocole institutionnel ») qui fait partie de l'accord (cf. ch. 2.4.6.1). Par ailleurs, en ligne avec les dispositions institutionnelles négociées, certains articles de l'ARM sont adaptés et de nouvelles dispositions y ont été introduites par le biais d'un protocole d'amendement de l'ARM (ci-après « protocole d'amendement », cf. ch. 2.4.6.2).

2.4.4 Procédure préliminaire

Il n'y a pas d'éléments particuliers à mentionner pour l'ARM concernant la procédure préliminaire. Les commissions de politique extérieure (CPE) et les autres commissions intéressées du Parlement ainsi que les cantons (Conférence des gouvernements cantonaux, CdC) et les partenaires sociaux et économiques ont pris position dans le cadre de l'élaboration du mandat de négociation relatif au paquet dont font partie les deux protocoles relatifs à l'ARM (cf. ch. 2.1.4).

2.4.5 Présentation des protocoles

Les éléments institutionnels sont introduits dans l'ARM sous la forme d'un protocole institutionnel qui fera partie de l'ARM. Le protocole institutionnel de l'ARM est structuré selon le modèle négocié de manière horizontale (cf. ch. 2.1.5). Il contient vingt articles, une annexe sur les modalités de la mise en œuvre sur la contribution

financière aux agences et aux systèmes électroniques auxquels la Suisse participe et une annexe relative au tribunal arbitral.

Par ailleurs En ligne avec les dispositions institutionnelles négociées, certains articles de l'ARM seront adaptés et de nouvelles dispositions y seront introduites par le biais du protocole d'amendement de l'ARM (cf. ch. 2.4.6.2).

2.4.6 Commentaire des dispositions des protocoles

2.4.6.1 Protocol institutionnel

Les dispositions institutionnelles relatives à l'ARM ne varient que marginalement par rapport aux dispositions explicitées au ch. 2.1.6. Les considérations ci-dessous ont trait aux articles du protocole institutionnel qui contiennent des dispositions ou des explications spécifiques à l'ARM.

Art. 2 – Relation avec l'accord

L'art. 2 règle le rapport entre les dispositions institutionnelles préexistantes dans l'ARM et les dispositions institutionnelles nouvelles convenues dans le protocole institutionnel (cf. ch. 2.1.6.1.3). L'art. 2 liste les articles de l'ARM qui seront abrogés car devenus obsolètes à la suite de l'entrée en vigueur du protocole institutionnel. Il s'agit des articles suivants :

– Art. 1 par. 3 : se référer aux explications sous ch. 2.4.6.2 ad art. 1 ;

– Art. 14 : cet article concern2.4.6 e le règlement des différends. Il est remplacé par les dispositions de l'art. 10 du protocole institutionnel (Procédure en cas de difficulté d'interprétation ou d'application) et de l'annexe sur le tribunal arbitral (cf. ch. 2.1.6.4.2) ;

– Art. 19 : cet article prévoit la possibilité pour une partie contractante, après consultation du comité mixte, de suspendre partiellement ou totalement de l'annexe 1 de l'ARM en cas de non-respect des conditions de l'accord. Cette disposition est remplacée par les dispositions de l'art. 10 du protocole institutionnel (Procédure en cas de difficulté d'interprétation ou d'application) et de l'annexe sur le tribunal arbitral (cf. ch. 2.1.6.4.2).

Art. 3 – Accords bilatéraux dans des domaines liés au marché intérieur auxquels la Suisse participe

L'art. 3, par. 2, précise que l'ARM constitue un accord bilatéral dans un domaine lié au marché intérieur auquel la Suisse participe (cf. 2.1.6.1.4).

Art. 4 – Participation dans l'élaboration d'un acte juridique de l'UE (droit de participation)

L'art. 4 assure aux experts suisses la participation la plus large possible au processus d'élaboration par la Commission (droit de participation, *decision shaping*) des actes juridiques de l'UE couverts par l'accord (cf. ch. 2.1.6.2.1).

Concernant l'ARM, l'art. 4, par. 4, garantit que les experts suisses soient également associés, lorsque cela est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'accord, aux travaux de « comités » au sens large qui ne sont pas couverts par l'art. 4, par. 1 à 3. Il s'agit ici des comités et groupes de travail responsables de la mise en œuvre du

droit de l'UE dans les secteurs de produits couverts par l'ARM. Il s'agit par exemple de groupes de travail dans le domaine de la surveillance du marché, dans lesquels les autorités de surveillance du marché des États membres échangent des expériences et des informations sur des produits non conformes ou dangereux. Il peut également s'agir de groupes de travail comme le groupe de coordination en matière de dispositifs médicaux (*Medical Device Coordination Group MDCG*) institué par les règlements sur les dispositifs médicaux³⁸³ qui élabore notamment des documents d'orientation pour une application efficace de la législation, émet des recommandations et contribue à l'évaluation des candidats à la fonction d'organisme d'évaluation de la conformité. La participation des experts suisses dans de tels comités et groupes de travail permet d'abord à la Suisse de faire valoir son point de vue dans les discussions qui y sont menées, mais aussi d'assurer une mise en œuvre uniforme de la législation en Suisse et dans l'UE et d'assurer des produits conformes sur le territoire des deux parties. La liste de ces comités et groupes de travail est établie et mise à jour par le comité mixte (cf. également ch. 2.1.6, art. 4, par. 4).

Art. 5 – Intégration des actes juridiques de l'UE dans l'accord

Les obligations générales des parties et la procédure d'intégration des actes de l'UE dans l'accord sont expliquées au ch. 2.1.6.2. Selon la méthode d'équivalence, qui a été maintenue pour l'ARM, la Suisse doit adopter ou maintenir dans son ordre juridique des dispositions en vue d'atteindre les résultats visés par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord. La Suisse doit donc adopter du droit équivalent - et non identique - ce qui lui laisse une plus grande marge de manœuvre. Concrètement, lorsque l'UE adopte un nouvel acte dans un secteur couvert par l'ARM, les parties sont tenues de l'intégrer aussi vite que possible dans l'annexe 1 de l'accord, ce qui implique pour la Suisse d'avoir adopté du droit équivalent selon les procédures internes habituelles. L'intégration des actes dans l'annexe 1 de l'ARM se fait par décision du comité mixte. Comme la Suisse adapte déjà aujourd'hui son droit à celui de l'UE pour maintenir les bénéfices de l'ARM, la reprise dynamique prévue à l'art. 5 n'entraînera pas de changement notable dans la pratique. En revanche, l'obligation d'intégration des actes dans l'annexe 1 de l'ARM qui y est inscrite contraindra les deux parties à actualiser les chapitres sectoriels, ce qui permettra d'éviter des retards ou des blocages par l'UE comme c'est le cas du secteur des dispositifs médicaux depuis 2021.

L'art. 5, par. 4, accorde au comité mixte responsable de la mise en œuvre de l'ARM la compétence de mettre à jour l'annexe 1 de l'accord qui contient les chapitres sectoriels. Le comité mixte décide non seulement de l'intégration des nouveaux actes juridiques pertinents dans l'annexe 1, mais également de toutes les adaptations nécessaires qui découlent de l'intégration de cette nouvelle législation dans l'annexe 1.

L'art. 5, par. 7 (cf. ch. 2.1.6.2.2, *Exceptions*), stipule que l'obligation d'intégration des nouveaux actes juridiques de l'UE dans l'accord et donc la reprise dynamique du droit ne s'appliquent pas au secteur couvert par l'art. 1, par. 1, de l'ARM, à savoir le

³⁸³ Règlement (UE) 2017/745 du Parlement et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux (JO L 117 du 5.5.2017, p. 1) et règlement (UE) 2017/746 du Parlement et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro (JO L 117 du 5.5.2017, p. 176).

secteur des préemballages (chapitre 11 de l'annexe 1) dans lequel le droit suisse n'est pas harmonisé à celui de l'UE.

Art. 11 – Mesures de compensation

L'art. 11, par. 1, prévoit que, si une partie ne met pas en œuvre une décision du tribunal arbitral ou si l'autre partie considère que les mesures prises ne sont pas conformes à la décision du tribunal arbitral, cette dernière partie peut prendre des mesures de compensation proportionnées afin de remédier à un déséquilibre potentiel (cf. ch. 2.1.6.4.3). Dans la mesure où l'ARM constitue un accord bilatéral dans un domaine lié au marché intérieur auquel la Suisse participe, ces mesures de compensation peuvent être adoptées dans le cadre de l'ARM lui-même ou de tout autre accord dans les domaines liés au marché intérieur auquel la Suisse participe.

Art. 13 – Contribution financière

L'art. 13 sur la contribution financière et l'annexe au protocole institutionnel sur les modalités de la mise en œuvre de l'art. 13 contiennent des dispositions détaillées sur les modalités de la participation de la Suisse au financement des agences et des systèmes d'information de l'UE pertinents pour l'ARM (cf. ch. 2.1.6.5.1). L'annexe relative à la mise en œuvre de l'art. 13 règle les modalités de la participation financière à EudraGMDP, qui est la base de données de l'UE où sont consignés les certificats de bonnes pratiques de fabrication et de distribution des médicaments (domaine couvert par le chapitre 15 de l'annexe 1 de l'ARM). À noter que la Suisse participe actuellement à certaines activités et systèmes d'information de l'Agence européenne pour les produits chimiques (ECHA). Les modalités financières de cette participation sont déjà couvertes par l'ARM, au chapitre 18 (biocides) de l'annexe 1, de sorte qu'il n'a pas été nécessaire de régler les modalités de cette participation financière dans le protocole institutionnel ; l'arrangement existant a pu être maintenu.

Annexe sur le tribunal arbitral

Le protocole sur le tribunal arbitral se base sur le règlement d'arbitrage négocié pour les accords relatifs au marché intérieur (cf. ch. 2.1.6.4.2).

2.4.6.2 Protocole d'amendement

Art. 1 du protocole d'amendement, contenant les modifications de l'ARM

En ligne avec les dispositions institutionnelles négociées, les articles suivants de l'ARM sont adaptés et de nouvelles dispositions introduites dans l'ARM par le biais du protocole d'amendement :

Art. 1, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 1 de l'ARM (objet)

Lors de la conclusion de l'ARM en 1999, la reconnaissance mutuelle pouvait intervenir à deux niveaux, selon que les législations techniques des parties étaient différentes (art. 1, par. 1) ou harmonisées (art. 1, par. 2). Lorsque la reconnaissance mutuelle est basée sur des législations différentes, deux certifications restent nécessaires sur la base des deux législations, mais elles peuvent être effectuées par un seul organisme. Lorsque la reconnaissance mutuelle est basée sur du droit harmonisé, une seule certification est nécessaire sur la base d'une des deux législations. La reconnaissance basée sur le droit non harmonisé est devenue désuète, dans la mesure où elle ne permet d'atteindre que partiellement les objectifs de l'ARM. La grande majorité des chapitres

sectoriels de l'accord est déjà régie par du droit harmonisé. Seuls deux demi-chapitres de l'annexe 1 de l'ARM, le secteur des chaudières au chapitre 5 et le secteur des préemballages au chapitre 11, sont encore basés sur le système non harmonisé. La partie non harmonisée du chapitre 5 et une grande partie du chapitre 11 ont pu être transférées sous la partie harmonisée de l'ARM. Seule une partie du domaine des préemballages a été maintenue sous le système non harmonisé, la Suisse ne souhaitant pas aligner sa législation à celle de l'UE dans ce secteur. L'art. 1 de l'accord est adapté afin de limiter le champ d'application de la partie de l'ARM basée sur du droit non harmonisé à ce seul secteur qui ne tombera ainsi pas sous le coup de la reprise dynamique introduite par le protocole institutionnel (cf. ch. 2.4.6.1 ad art. 5 para. 7).

L'art. 1, par. 3, de l'ARM, qui confère la possibilité au comité mixte responsable de la mise en œuvre de l'accord de décider, pour chaque nouveau secteur de produits introduit dans l'accord, si la reconnaissance mutuelle doit intervenir sur la base de droit harmonisé ou non harmonisé, est abrogé. À l'avenir, tout éventuel nouveau secteur qui serait inclus dans l'ARM serait régi par du droit harmonisé. Du point de vue suisse, ceci ne représente pas un grand changement puisque l'UE a toujours eu la possibilité de refuser d'inclure un nouveau secteur sur la base de droit non harmonisé.

Art. 1, par. 2, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 3 de l'ARM (champ d'application)

La reprise dynamique peut se faire par la méthode d'intégration ou d'équivalence. La méthode d'équivalence a pu être préservée pour l'ARM. (cf. ch. 2.1.6.2.2). Elle est inscrite à l'art. 5 du protocole institutionnel (cf. ch. 2.4.6.1 ad art. 5). Afin d'éviter l'examen et le constat d'équivalence qui étaient nécessaires jusqu'ici, l'UE a souhaité que la liste de la législation figurant à la section I des chapitres sectoriels de l'annexe 1 de l'ARM soit limitée dans le futur aux actes de l'UE. La Suisse pourra dorénavant se passer de cette étape. Elle rédigera elle-même les dispositions du droit suisse de manière équivalente au droit de l'UE. Si l'UE conteste a posteriori l'équivalence des dispositions suisses, il lui reviendra alors de le thématiser au sein du comité mixte et, si aucune solution ne peut être trouvée, d'invoquer le mécanisme de règlement des différends. Des adaptations ont dû être apportées au texte de l'art. 3 de l'ARM afin que le droit suisse continue, même si n'étant plus listé à l'annexe 1, à être couvert par le champ d'application de l'ARM. Cela permet de garantir que les organismes suisses d'évaluation de la conformité puissent continuer à évaluer les produits sur la base de la législation suisse équivalente et que leurs évaluations de conformité basées sur cette législation continuent à être reconnues par l'UE. Des adaptations correspondantes ont été apportées aux articles 9, par. 1, et 11, par. 1, de l'ARM.

Art. 1, par. 3, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 9 de l'ARM (mise en œuvre de l'accord)

L'art. 9, par. 1, de l'ARM, qui fait référence à la législation listée à l'annexe 1, doit être adapté de la même manière que l'art. 3 de l'ARM, afin que le droit suisse continue à être couvert par cette disposition bien que n'étant plus listé à l'annexe 1 (cf. considérations ci-dessus concernant les modifications apportées à l'art. 3 de l'ARM).

Art. 1, par. 4, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 10 de l'ARM (comité mixte)

L'actuel art. 10 qui régit le fonctionnement et les compétences du comité mixte responsable de la mise en œuvre de l'ARM est uniformisé pour tous les accords sur le

marché intérieur. Un nouvel art. 10 remplacera l'article existant. La compétence de mettre à jour l'annexe 1 de l'ARM qui contient les chapitres sectoriels est maintenant inscrite à l'art. 5 du protocole institutionnel (cf. ch. 2.4.6.1 ad art. 5). Le comité mixte continuera à prendre ses décisions par consensus.

Art. 1, par. 5, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 11 de l'ARM (Reconnaissance, retrait de reconnaissance, modification du champ d'activité et suspension d'organismes d'évaluation de la conformité)

Le par. 1 de l'art. 11, qui faisait référence à la législation de l'annexe 1 doit être adapté de la même manière que les articles 3 et 9 de l'ARM, afin que le droit suisse continue à être couvert par cette disposition bien que n'étant plus listé à l'annexe 1 (cf. considérations ci-dessus concernant les modifications apportées aux art. 3 et 9 de l'ARM).

Art. 1, par. 6, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 12 de l'ARM (échange d'informations)

L'art. 12 est abrogé. Son *par. 1* qui prévoit un échange d'informations entre les parties concernant la mise en œuvre et l'application de la législation listée dans l'accord, est remplacé par les dispositions de l'art. 8 (Principe de l'application effective et harmonieuse) du protocole institutionnel (cf. chapitre 2.1.6.3.2). Son *par. 2*, qui prévoit un mécanisme de notification réciproque en cas de nouvelle législation des parties contractantes, est remplacé par la procédure d'intégration des actes dans l'accord réglée à l'art. 5 (Intégration des actes juridiques de l'UE) du protocole institutionnel (cf. chapitre 2.1.6.2.2). Son *par. 2a*, qui exige des parties qu'elles s'informent mutuellement de tout changement relatif à leurs autorités respectives de désignation, est remplacé par l'art. 1 des dispositions générales introduites à l'annexe 1, qui confère à la Suisse les mêmes droits et obligations que les États membres de l'UE (cf. ci-dessous, art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 1 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM). Les législations listées dans les chapitres sectoriels de l'annexe 1 prévoient que les États membres s'informent au sujet de leurs autorités de désignation. Son *par. 3*, qui prévoit la possibilité pour les autorités d'une des parties de contacter directement les opérateurs économiques établis sur le territoire de l'autre partie pour leur demander des renseignements, est remplacé par l'art. 4 des dispositions générales de l'annexe 1 (cf. ci-dessous, art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 4 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM). Son *par. 4*, qui prévoit que les parties s'informent mutuellement de mesures de sauvegarde prises sur leurs territoires respectifs, est remplacé par l'art. 1 des dispositions générales de l'annexe 1, qui confère à la Suisse les mêmes droits et obligations que les États membres de l'UE (cf. ci-dessous, art. 2 par. 1 du protocole d'amendement, relatif à l'art. 1 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM) ; les législations listées dans les chapitres sectoriels de l'annexe 1 prévoient que les États membres s'informent au sujet de mesures de sauvegarde prises sur leurs territoires respectifs.

Art. 1, par. 7, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 13 de l'ARM (confidentialité)

L'art. 13, qui est intitulé « confidentialité » sera intitulé « secret professionnel » et un deuxième paragraphe à ce sujet y est ajouté.

Art. 1, par. 8, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 13bis de l'ARM (informations classifiées et informations sensibles non classifiées)

Un nouvel art. 13^{bis} est introduit qui prévoit que les informations ou le matériel classifiés fournis par les parties ou échangés entre elles en vertu de l'ARM doivent être traités et protégés conformément à l'Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées conclu le 28 avril 2008³⁸⁴ et à ses dispositions de sécurité. L'article 13^{bis} charge également le comité mixte de définir des modalités pour garantir une protection adéquate des informations sensibles dans une décision spécifiquement adoptée à cet effet.

Art. 1, par. 9, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 17 de l'ARM (application territoriale)

L'article portant sur l'application territoriale est identique dans tous les accords du paquet Suisse-UE. L'article 17 de l'ARM est donc également adapté en conséquence (cf. ch. 2.1.6.7).

Art. 2 du protocole d'amendement, relatif aux modifications de l'annexe 1 de l'ARM

Quatre dispositions générales sur la participation de la Suisse à la mise en œuvre du droit de l'UE couvert par l'accord sont introduites au début de l'annexe 1 de l'ARM, après la liste des chapitres. Ces dispositions garantissent la coopération entre les autorités suisses et celles de l'UE, ce qui permet d'alléger les obligations pour les opérateurs économiques des deux côtés de la frontière. Il s'agit des nouveaux articles suivants :

Art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 1 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM

L'art. 1 pose le principe selon lequel les droits et les obligations prévus pour les États membres par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'annexe 1 sont entendus comme étant prévus pour la Suisse dans les domaines couverts par le champ d'application de l'accord, à moins qu'une adaptation technique n'en dispose autrement (cf. ch. 2.1.6.7). Cette disposition permet aux autorités suisses d'être traitées de la même manière que les autorités des États membres de l'UE dans les domaines couverts par l'ARM. À ce titre, elles peuvent participer aux procédures d'échange d'information et de coopération de l'UE en matière de surveillance du marché au même titre que les autorités des États membres de l'UE. Ceci assure une application uniforme du droit et des produits conformes pour les consommateurs sur le territoire des deux parties.

La disposition de l'art. 1 doit être appliquée dans le respect total du protocole institutionnel relatif à l'ARM. À cet égard, il convient notamment de noter que, conformément à l'art. 5, par. 2, du protocole institutionnel, le principe d'équivalence s'applique à l'ARM. Cela signifie que la Suisse n'est pas tenue d'appliquer les actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe 1 de l'ARM en tant que tels, mais doit parvenir aux mêmes résultats avec son droit national.

En outre, dans le contexte de l'art. 1, l'approche à deux piliers, prévue à l'art. 8, par. 2 et 4 du protocole institutionnel, revêt également une importance particulière : selon ce principe, les autorités suisses sont responsables du contrôle de l'application correcte des accords en Suisse (art. 8, par. 2 du protocole institutionnel). Les institutions de

³⁸⁴ RS 0.514.126.81

l'UE ne disposent de compétences de surveillance à l'égard de la Suisse que si un accord le prévoit expressément (art. 8, par. 4 du protocole institutionnel). L'ARM ne prévoit pas de compétence explicite des institutions européennes en matière de surveillance à l'égard de la Suisse. Cela signifie que si un acte juridique de l'UE intégré dans l'annexe 1 de l'ARM prévoit une surveillance des États membres de l'UE par une institution de l'UE, en particulier la Commission européenne (par exemple sur la base de rapports que les États membres sont tenus de présenter à l'UE), cette surveillance ne s'applique pas à la Suisse. Par conséquent, aucune adaptation technique n'est nécessaire pour clarifier ce point dans les actes juridiques de l'UE qui doivent être repris dans l'ARM.

Art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 2 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM

L'art. 2 pose le principe de l'échange d'information entre les parties. Lorsque la législation de l'UE prévoit un échange d'information entre les autorités compétentes des États membres de l'UE et avec la Commission européenne, cette information circule directement avec les autorités compétentes de la Suisse. Lorsque l'échange d'information a lieu entre les États membres eux-mêmes (et non leurs autorités), cet échange s'opère, lorsque la Suisse est impliquée, par le biais du comité mixte, qui est l'organe responsable de la mise en œuvre de l'ARM entre les parties.

Art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 3 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM

Lorsqu'une législation sectorielle prévoit un échange d'information ou la transmission de données par le biais d'outils numériques, les autorités suisses et les opérateurs économiques en Suisse peuvent alimenter ces outils numériques soit directement, soit par le biais d'interfaces suisses correspondantes. Les modalités de cet exercice doivent être spécifiées dans le chapitre sectoriel concerné de l'annexe 1.

Art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif à l'art. 4 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM

Selon l'art. 4, lorsque la législation assigne des tâches aux opérateurs économiques (fabricants, importateurs, mandataires, prestataires de services) ou à d'autres personnes ou entités qui doivent être établis dans l'UE, respectivement en Suisse, ces tâches peuvent être effectuées par des opérateurs économiques, personnes ou entités établis indistinctement dans l'UE ou en Suisse. Cette disposition assure par exemple dans les secteurs où cela est nécessaire qu'un fabricant suisse puisse se passer d'un représentant dans l'UE (et vice versa) et qu'il n'a pas besoin de réétiqueter les produits avec les coordonnées de ce représentant.

Les principes énoncés aux articles 2, 3, et 4 des dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM étaient déjà partiellement contenus dans certains chapitres sectoriels de l'ARM. Ces dispositions ont pu être inscrites de manière horizontale et sont ainsi garanties pour l'avenir. Les chapitres sectoriels seront adaptés à la lumière de ces dispositions générales. (cf. ch. 2.4.6.2).

Art. 2, par. 2 à 6 du protocole d'amendement, relatif aux modifications de l'annexe 1

Les paragraphes 2 à 6 apportent quelques modifications mineures à l'annexe 1 de l'ARM, qui ont peu d'importance pratique.

Art.3 du protocole d'amendement, relatif à l'entrée en vigueur

Cette disposition définit la procédure de ratification et l'entrée en vigueur du protocole d'amendement. L'entrée en vigueur du protocole d'amendement est liée à celle de la partie « stabilisation » du paquet Suisse-UE.

2.4.6.3 Adaptations techniques des chapitres de l'annexe 1

Les vingt chapitres sectoriels de l'annexe 1 de l'ARM seront adaptés sur la base des nouvelles dispositions institutionnelles. Les travaux techniques consisteront d'une part à supprimer la liste du droit suisse de la section I (dispositions législatives, réglementaires et administratives) des chapitres (cf. considérations sous le ch. 2.4.6.2 ad art. 3). D'autre part, il s'agira d'adapter les sections II (organismes d'évaluation de la conformité), III (autorité de désignation), IV (principes particuliers pour la désignation des organismes d'évaluation de la conformité) et V (dispositions additionnelles) des chapitres aux nouvelles dispositions institutionnelles contenues dans le protocole institutionnel et dans les dispositions générales de l'Annexe 1 (cf. considérations sous le ch. 2.4.6.2, art. 2, par. 1, du protocole d'amendement, relatif aux dispositions générales de l'annexe 1 de l'ARM). Ces adaptations de nature technique seront effectuées par le comité mixte responsable de la mise en œuvre de l'accord et entreront en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du protocole institutionnel et du protocole d'amendement de l'ARM.

2.4.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

La mise en œuvre du protocole institutionnel et du protocole d'amendement de l'ARM ne nécessite pas de modification du droit suisse.

2.4.8 Conséquences de l'élément du paquet

2.4.8.1 Conséquences pour la Confédération

2.4.8.1.1 Conséquences financières

Pour garantir en temps utile la reprise dynamique par la méthode d'équivalence, le SECO établira un système électronique permettant de suivre les développements du droit de l'UE et les développements correspondants du droit suisse dès la phase de leur élaboration (cf. ch. 2.4.8.1.2). Un budget de 250 000 francs sera nécessaire pour la mise en place du système de suivi informatique.

Par ailleurs, l'annexe au protocole institutionnel sur les modalités de la mise en œuvre de l'art. 13 du protocole institutionnel (participation financière) règle les modalités de la participation financière de la Suisse à la base de données EudraGMDP de l'UE (cf. ch. 2.4.6.1 ad art. 13), ce qui représente un montant de 5000 francs par an.

2.4.8.1.2 Conséquences en matière de personnel

Le protocole institutionnel et le protocole d'amendement ne permettent de supprimer aucune tâche déjà existante liée à la mise en œuvre de l'ARM. Au contraire, la reprise dynamique du droit de l'UE (cf. ch. 2.1.6.2) implique un suivi plus actif de la part de la Suisse des développements de la législation de l'UE dans les secteurs couverts par l'accord. Les experts suisses continueront à participer, comme ils le font déjà aujourd'hui de manière parfois informelle, aux comités et groupes de travail dans les

domaines couverts par l'accord. Toutefois, la participation au *decision shaping* (cf. ch. 2.1.6.2.1) qui a été négociée requiert une action systématique et coordonnée. Elle doit permettre d'effectuer un travail d'analyse approfondi des textes à un stade précoce, c'est-à-dire dès leur élaboration par la Commission européenne et tout au long du processus jusqu'à leur adoption, ce afin d'exploiter au mieux, dans la poursuite des intérêts économiques suisses, les nouvelles possibilités qu'offrent les dispositions institutionnelles négociées pour l'ARM. Il n'est pas seulement question de se préparer à reprendre la nouvelle législation de manière équivalente en droit suisse, mais également d'influencer le processus législatif de l'UE dans la mesure la plus large possible, en allant dans le sens des intérêts de la Suisse et de son économie. Cela consiste par exemple à intervenir pour éviter une surréglementation ou une réglementation difficile à mettre en œuvre par les entreprises ou par les autorités suisses. Il sera nécessaire de prendre position, respectivement de réagir à des projets législatifs de l'UE dans des délais souvent très courts.

L'ARM couvre 20 secteurs de produits, 13 lois fédérales et 51 ordonnances qui relèvent de la responsabilité de 12 offices et unités administratives de la Confédération. Chacun d'entre eux restera responsable dans son domaine respectif de participer aux comités et groupes de travail de l'UE et d'assurer l'adaptation de la législation suisse en temps utile. À côté de cela, en tant qu'office responsable de la mise en œuvre et du bon fonctionnement de l'ARM, le SECO devra assurer, en liaison permanente avec la Mission à Bruxelles, le suivi systématique de la législation et la coordination entre tous les secteurs couverts par l'ARM. Il s'agira de garantir la reprise dynamique du droit qui requiert, dans le cas de la méthode d'équivalence, un ajustement parallèle de la législation suisse, puisque la législation de l'UE ne s'appliquera pas en Suisse par son intégration dans l'ARM. Le SECO devra accompagner les offices et les unités administratives susmentionnées dans le processus de révision de la législation suisse et assurer l'adaptation en temps utile des chapitres sectoriels de l'annexe 1 de l'accord. L'équivalent d'un poste supplémentaire à plein temps au SECO sera nécessaire pour accomplir cette tâche.

Les experts suisses n'ayant pas accès, sur la base du *decision shaping*, aux travaux qui relèvent de la compétence du Conseil de l'UE et du Parlement européen, la Mission suisse auprès de l'Union européenne à Bruxelles sera appelée à jouer un rôle clé pour suivre les développements sur place et obtenir, notamment auprès de représentants des États membres de l'UE et du Parlement, des informations auxquelles la Suisse n'aura pas accès sur la base du *decision shaping*. La Mission devra disposer d'une vue d'ensemble et suivre systématiquement les développements du droit de l'UE dans tous les secteurs de l'ARM pour pouvoir en référer régulièrement au SECO. L'équivalent d'un poste supplémentaire à plein temps, financé par le SECO auprès de la Mission à Bruxelles, sera nécessaire pour accomplir cette tâche.

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

2.4.8.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

La législation technique couverte par l'ARM relève dans une large mesure de la compétence de la Confédération. Le protocole institutionnel et le protocole d'amendement n'engendrent pas de conséquence sur les cantons et les communes, ainsi que pour les centres-villes, les agglomérations et les régions de montagne.

2.4.8.3 Conséquences économiques

Grâce aux éléments institutionnels inclus dans l'ARM par le biais de la partie stabilisation du paquet Suisse-UE, l'ARM pourra continuer à déployer ses effets. Les dispositions négociées garantissent en outre un cadre juridique stable entre la Suisse et l'UE qui rend la place économique suisse plus attrayante aux yeux des investisseurs.

En tant qu'accord relatif au marché intérieur, l'ARM a des répercussions aussi bien sur le commerce extérieur de la Suisse (exportations et importations) que sur son économie et ses différents acteurs. Il garantit à l'industrie suisse d'exportation un accès élargi au marché intérieur de l'UE dans les domaines qu'il couvre. Il évite la duplication des évaluations de conformité et la production de séries différentes de produits pour les deux marchés. Cela permet aux fabricants suisses non seulement de faire des économies, mais également de se concentrer sur la fabrication de produits en grande série et de répartir de manière optimale les coûts.

L'ARM allège également les charges administratives des entreprises en supprimant certaines obligations des opérateurs économiques. En effet, les législations de l'UE et de la Suisse clarifient les obligations des différents opérateurs économiques tout au long de la chaîne de production et de distribution pour garantir la traçabilité complète des produits, de leur fabrication à leur mise sur le marché. Pour les produits de pays tiers, l'UE exige notamment que l'importateur (et en plus, dans certains cas, un mandataire) établi dans l'UE porte la responsabilité de la conformité des produits. S'ajoute à cela l'obligation d'indiquer les coordonnées de ces opérateurs sur le produit ou son emballage (étiquetage). Grâce à l'ARM, il n'est par exemple pas nécessaire pour un opérateur économique établi en Suisse de nommer un opérateur économique dans l'UE et de réétiqueter ses produits avec les coordonnées de cet opérateur pour les exporter vers l'UE. L'ARM garantit des chaînes de production et de distribution ininterrompues entre la Suisse et l'UE.

Ces allègements rendent les exportations suisses sur le marché de l'UE plus attractives. La demande accrue pour des produits suisses stimule en retour la production de ces biens et renforce d'autant les échanges commerciaux entre la Suisse et l'UE (effet de « création commerciale »).

Plusieurs études³⁸⁵ ont démontré que, depuis l'entrée en vigueur de l'ARM en 2002, le volume des exportations comme des importations des produits couverts par l'accord a régulièrement augmenté et que cette croissance a été plus élevée que pour le commerce des autres marchandises. Si cette évolution positive des échanges est pour une part imputable à l'élargissement de la couverture sectorielle de l'accord au fil des ans (de quinze secteurs au moment de sa conclusion, l'accord en compte vingt aujourd'hui), elle résulte également du démantèlement des entraves techniques au commerce, des allègements administratifs et des économies de coûts qu'engendre l'accord. L'impact économique de l'ARM a été estimé dans l'étude d'Ecoplan (2025)³⁸⁶ à l'aide d'une simulation de l'extinction des accords des Bilatérales I. Selon cette étude, l'abandon des Bilatérales I entraînerait un recul du PIB de 4,9 % d'ici à 2045. D'un point de vue économique, l'ARM constitue le deuxième accord le plus important des Bilatérales I après l'ALCP.

En raison de l'accès facilité au marché de l'UE qu'il procure aux entreprises établies en Suisse, l'ARM renforce l'attractivité de la Suisse en tant que site de production. De grandes entreprises étrangères choisissent, entre autres facteurs, d'établir leur siège européen en Suisse, sachant qu'elles peuvent bénéficier des facilités prévues par l'accord et écouler leur production à la fois sur les deux marchés. L'ARM dynamise ainsi les investissements étrangers en Suisse.

L'ARM contribue aussi à préserver et à créer de l'emploi en Suisse. D'une part, sans les facilités que procure l'ARM, certaines entreprises suisses pourraient être incitées à s'établir dans l'UE ou à y transférer une partie de leurs activités pour continuer à participer au marché unique et rester compétitives par rapport à leurs concurrentes de l'UE. D'autre part, lorsque de grandes entreprises choisissent de s'établir en Suisse pour opérer sur les deux marchés, cela favorise la création de nouveaux emplois en Suisse.

Enfin, en facilitant leur importation de l'UE, l'ARM contribue à élargir l'offre de produits pour les consommatrices et consommateurs. En effet, au vu de la petite taille du marché suisse, il est moins intéressant pour les fabricants étrangers, de l'UE comme d'autres pays tiers, de fabriquer et de faire certifier des produits pour le seul marché

³⁸⁵ Les effets de l'ARM ont été analysés dans les études réalisées par BAK Economics et Ecoplan sur mandat du SECO concernant l'impact de l'extinction des Bilatérales I. Les études et un rapport de synthèse sont disponibles sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Union européenne (UE) > Importance économique des Bilatérales I > Les conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I. Le KOF a en outre mené une étude empirique à ce sujet en 2015 (Hälg, Florian [2015] « Das bilaterale Abkommen über den Abbau technischer Handelshemmnisse und der schweizerische Aussenhandel », in « Der bilaterale Weg – eine ökonomische Bestandaufnahme », *KOF Studies*, vol. 58. Disponible sur www.research-collection.ethz.ch/bitstream/handle/20.500.11850/112229/eth-49559-01.pdf). Sur mandat du SECO, Ecoplan a actualisé en 2025 son étude de 2015. Celle-ci est disponible sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Union européenne (UE) > Importance économique des Bilatérales I > Les conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I > Études concernant l'importance des Bilatérales I.

³⁸⁶ Disponible sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Union européenne (UE) > Importance économique des Bilatérales I > Les conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I.

suisse en raison des coûts disproportionnés qui en résultent. En outre, grâce à la coopération contractuelle qu'il prévoit entre les autorités de surveillance du marché de la Suisse et de l'UE (par exemple pour les dispositifs médicaux), l'ARM contribue à maintenir un niveau élevé de sécurité des produits pour les consommatrices et consommateurs suisses. Des mesures unilatérales ne permettraient pas d'y parvenir.

En l'absence de l'ARM, l'industrie suisse d'exportation et d'importation ne pourrait plus bénéficier des facilitations susmentionnées. Les consommatrices et consommateurs suisses se retrouveraient avec un choix restreint de produits, favorisant l'augmentation des prix et l'îlot de cherté.

Une étude menée par Infrac en 2025³⁸⁷ montre que la non-actualisation de l'ARM dans le domaine des dispositifs médicaux depuis 2021 a entraîné pour les fabricants suisses des coûts supplémentaires, dus notamment à la nécessité de nommer un mandataire dans l'UE et de faire réétiqueter les produits avec les coordonnées de ce mandataire, mais aussi de faire réévaluer leurs produits dans l'UE, pour les fabricants qui avaient jusque-là fait évaluer leurs produits en Suisse. Ces coûts varient considérablement en fonction de divers facteurs, en particulier de la taille de l'entreprise et de sa capacité à pouvoir les répartir sur le volume de production. Par exemple pour les grandes entreprises qui ont déjà des filiales dans l'UE et peuvent les désigner comme mandataires, les coûts supplémentaires récurrents sont moindres que pour les petites et moyennes entreprises, qui dépendent de prestataires de services externes pour la désignation d'un mandataire. Ces coûts constituent un facteur important dans les décisions d'implantation. Un tiers des fabricants interrogés ont déclaré avoir envisagé de délocaliser leur production en raison de la non-actualisation de l'ARM et certaines entreprises ont effectivement procédé à de telles délocalisations. L'étude montre en outre que malgré des mesures unilatérales de facilitation des échanges, des obstacles au commerce se sont développés du côté des importations dans une proportion similaire à celle observée du côté des exportations. Enfin, l'efficacité administrative a été affectée, car Swissmedic a dû créer de manière indépendante une base de données pour les dispositifs médicaux et développer la surveillance du marché sans coopération avec l'UE. Cela s'est accompagné d'une augmentation significative des dépenses de personnel chez Swissmedic.

2.4.8.4 Conséquences sociales

Le protocole institutionnel et le protocole d'amendement de l'ARM engendrent des conséquences limitées sur la société. Hormis les conséquences sur les consommatrices et consommateurs évoquées au ch. 2.4.8.3 ci-dessus. La mise à jour de l'ARM permet d'éviter de nouveaux obstacles au commerce en cas de non-actualisation des chapitres de l'ARM. Cela contribue également à la sécurité de l'approvisionnement en Suisse. La non-actualisation de l'ARM dans le domaine des dispositifs médicaux a, par exemple, conduit à une certaine consolidation du marché et à un assainissement des portefeuilles, en raison de l'augmentation des coûts d'importation. Certains produits

³⁸⁷ Infrac (2025) Vertiefungsstudie MRA – Fallbeispiel Medizinprodukte. Étude mandatée par le SECO. L'étude est disponible sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Entraves techniques au commerce > Accords internationaux (Accords de reconnaissance mutuelle – ARM) > ARM Suisse-UE.

ont été temporairement indisponibles. Les patients ont donc dû se tourner vers des dispositifs médicaux alternatifs.

2.4.8.5 Conséquences environnementales

Le protocole institutionnel et le protocole d'amendement n'engendrent pas d'effets sur l'environnement.

2.4.9 Aspects juridiques de l'élément du paquet

Sauf mention explicite du protocole institutionnel de l'ARM, la présente section porte sur le protocole d'amendement de l'ARM. Les explications concernant le protocole institutionnel de l'ARM figurent au ch. 2.1.9.

2.4.9.1 Constitutionnalité des protocoles

Le protocole d'amendement se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)³⁸⁸, selon lequel les affaires étrangères relèvent de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst., il appartient à l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale³⁸⁹, LParl ; art. 7a, al. 1 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration³⁹⁰, LOGA). Le protocole d'amendement relève en principe de la compétence du Conseil fédéral sur la base de l'art. 14 de la loi sur les entraves techniques au commerce (LETC)³⁹¹, il est toutefois soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale en raison du lien de connexité avec les autres accords du paquet de stabilisation Suisse-UE (entrée en vigueur mutuellement conditionnée, cf. ch. 2.1.6.6).

2.4.9.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre

La mise en œuvre du protocole institutionnel et du protocole d'amendement de l'ARM ne nécessite pas de modifications de la législation fédérale ou cantonale ni de mesures d'accompagnement.

2.4.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Le protocole d'amendement est compatible avec les obligations internationales de la Suisse.

Le protocole d'amendement est également compatible avec la Convention AELE révisée du 21 juin 2001³⁹². Il s'applique uniquement aux relations entre la Suisse et l'UE et ses États membres, et non aux relations entre la Suisse et les États de l'EEE/AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein). Les dispositions de l'annexe I de la Convention AELE, qui correspondent à l'ARM en vigueur, continuent donc de s'appliquer entre la Suisse et les États de l'EEE/AELE.

³⁸⁸ RS 101

³⁸⁹ RS 171.10

³⁹⁰ RS 172.010

³⁹¹ RS 946.51

³⁹² RS 0.632.31

2.4.9.4 Forme de l'acte à adopter

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou si leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. En vertu de l'art. 22, al. 4, LParl, sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Enfin, on entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient en droit interne être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Tant le protocole institutionnel que le protocole d'amendement de l'ARM contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. L'arrêté fédéral d'approbation des protocoles est en conséquence assujéti au référendum selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (cf. toutefois les variantes au ch. 4.1).

2.4.9.5 Application provisoire

Le protocole d'amendement ne fera pas l'objet d'une application provisoire.

2.4.9.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

Le protocole d'amendement ne nécessite ni de législation de mise en œuvre ni de mesures d'accompagnement.

2.4.9.7 Protection des données

Le protocole institutionnel et le protocole d'amendement ne posent pas de question particulière en lien avec la protection des données. Les données que les autorités suisses peuvent être appelées à communiquer dans le cadre de la coopération prévue sous les différents secteurs de l'ARM sont traitées dans le respect du cadre légal suisse sur la protection des données. Au surplus, il est renvoyé aux explications données au ch. 2.1.9.7.

2.5 Transports terrestres

2.5.1 Synthèse

La Suisse, carrefour sur l'axe nord-sud européen, a investi fortement dans des infrastructures de transport efficaces et mène une politique stratégique de transfert de la route vers le rail. L'accès au marché des transports routiers et ferroviaires de l'UE est important pour l'économie suisse de même que pour l'approvisionnement du pays. Ainsi, il est essentiel que la Suisse préserve à long terme ses spécificités et son accès au marché de l'UE.

L'Accord du 21 juin 1999³⁹³ entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route (accord sur les transports terrestres, ATT) vise, d'une part, à libéraliser l'accès des Parties contractantes à leur marché des transports routier et ferroviaire des marchandises et des voyageurs et, d'autre part, à déterminer les modalités d'une politique des transports coordonnée entre la Suisse et l'UE. À ce titre, il constitue un élément central dans le cadre de la mise en œuvre de la politique suisse des transports. L'ATT tient compte de la volonté de protéger certains acquis de la politique suisse des transports.

Les négociations avec l'UE ont permis d'adapter et compléter l'ATT sur plusieurs aspects afin de renforcer et étendre les relations entre la Suisse et l'UE dans le domaine des transports et d'en préparer l'avenir. D'une part, les négociations ont visé l'intégration dans l'ATT, en tant qu'accord relatif au marché intérieur, des nouveaux éléments institutionnels, ainsi que l'introduction des règles relatives aux aides d'État. D'autre part, l'ATT a été ponctuellement actualisé, notamment afin de fixer des mesures visant à protéger le transport public national dans le contexte de l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs. L'introduction de diverses exceptions importantes préservent les acquis du système suisse des transports publics (service public). À cet effet, de nouvelles exceptions pour la Suisse ont été inscrites dans l'ATT et des précisions formulées. Il s'agit notamment de la priorité de l'horaire cadencé suisse, de l'obligation pour les entreprises ferroviaires de l'UE à intégrer les tarifs et de la garantie à long terme des réservations de sillons, transport de marchandises compris. Ce dernier point n'était pas mentionné dans le mandat.

Le champ d'application et les objectifs poursuivis par l'ATT n'ont pas été modifiés, mais uniquement précisés, et les exceptions existantes (comme l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche, l'interdiction du cabotage ou encore la limite de poids à 40 tonnes pour le trafic lourd) ont été maintenues. La Suisse est en outre parvenue à obtenir des exceptions supplémentaires, notamment la garantie juridique des instruments suisses de planification et de garantie des sillons.

Enfin, la Suisse a proposé, dans le cadre des négociations, d'adapter certaines dispositions de l'ATT au sujet desquelles les discussions avec l'UE avaient été bloquées ces dernières années. Ainsi, les dispositions relatives à la Redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (RPLP) ont été modifiées pour permettre plus de flexibilité sur le long terme et une base juridique pour une future participation de la Suisse à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer (ERA) a été introduite dans l'ATT. Ces points vont au-delà du mandat.

³⁹³ RS 0.740.72

La mise en œuvre du résultat des négociations requiert de légères modifications de la loi sur les chemins de fer ainsi que de la loi sur le transport de voyageurs.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli et en partie surpassé (voir ch. 5.3). Il demande l'approbation du protocole d'amendement de l'ATT, du protocole institutionnel et du protocole sur les aides d'État relatifs à l'ATT, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.5.2 Contexte

L'Accord sur les transports terrestres, signé en 1999 et entré en vigueur le 1er juin 2002, entend garantir une politique coordonnée des transports entre la Suisse et l'UE et libéraliser l'accès des Parties contractantes à leur marché des transports routiers et ferroviaires des marchandises et des voyageurs (art. 1, par. 1 de l'ATT). Cette ouverture s'est faite sur une base graduelle : l'ATT a remplacé progressivement – et depuis le 1er janvier 2005 intégralement – l'Accord du 2 mai 1992³⁹⁴ entre la Suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises par route et par rail.

L'ATT est un instrument important pour la mise en œuvre nationale de la politique des transports et du transfert de la route au rail. Il a permis à la Suisse non seulement d'assurer sur le long terme la collaboration avec l'UE dans le secteur des transports, mais également d'ancrer sa politique de transfert modal dans le contexte européen. En concluant cet Accord, l'UE a en effet reconnu les objectifs et les instruments de la politique suisse des transports.

L'ATT permet aux parties contractantes de se coordonner sur les normes techniques, les prescriptions d'immatriculation de véhicules, les dispositions en matière sociale ou encore les prescriptions relatives au transport de marchandises dangereuses. Il prévoit également des exceptions importantes pour la Suisse. Depuis 1999, la Suisse a grandement adapté son droit interne afin qu'il soit équivalent au droit de l'UE incorporé à l'ATT.

Dans le domaine du *transport international routier*, les transporteurs suisses ont obtenu l'accès au marché de l'UE et le droit d'effectuer des courses en cabotage entre les États-membres de l'UE (par ex. pour transporter des marchandises d'Allemagne en France) (grand cabotage). Le transport entre deux points situés sur le territoire d'un État-membre de l'UE et effectué par un véhicule immatriculé en Suisse reste interdit (petit cabotage). Il en va de même pour un transport effectué entre deux points situés en Suisse par un transporteur de l'UE (par ex. un transporteur allemand ne peut pas effectuer un transport de Zurich à Lausanne). Une interdiction de cabotage est également prévue pour les bus de ligne internationaux puisqu'ils n'ont pas le droit de transporter des passagers sur des trajets partiels à l'intérieur de la Suisse.

Dans le domaine du transport international ferroviaire, le marché du transport de marchandises a été libéralisé dès l'entrée en vigueur de l'ATT. Cette ouverture a eu un impact positif sur la compétitivité du transport de marchandises par rail. La Suisse n'a jusqu'à présent pas repris les règles de l'UE relatives à l'ouverture du marché du

³⁹⁴ RS 0.740.71

transport ferroviaire international de voyageurs. Les prestations dans le cadre du transport ferroviaire international de voyageurs ne sont possibles que lorsqu'elles font l'objet d'une coopération entre une entreprise ferroviaire suisse et une entreprise ferroviaire étrangère. Contrairement au transport routier, l'ATT ne prévoit pas explicitement une interdiction de cabotage pour le transport ferroviaire.

Le transport ferroviaire international de voyageurs a été libéralisé au sein de l'UE en 2010 dans le cadre du 3ème paquet ferroviaire. Une ouverture complète du marché (international et national) a été réalisée avec le 4ème paquet ferroviaire en 2016. Vu le champ d'application de l'ATT, il n'a jamais été question d'ouvrir le marché du transport ferroviaire national de voyageurs. Cela signifie que les prescriptions plus strictes en matière de gouvernance, décidées dans le cadre de l'ouverture des marchés nationaux prévue par le 4e paquet ferroviaire de l'UE, ne sont également pas applicables aux entreprises ferroviaires suisses.

Des discussions ont eu lieu en Suisse concernant l'éventualité d'une ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs dans l'ATT³⁹⁵. Compte tenu de la dimension politique de cette question, le Conseil fédéral a été chargé par la motion « 18.4105 Modèle des coopérations au lieu de la libéralisation du trafic ferroviaire international de voyageurs », déposée par la Commission des transports et des télécommunications du Conseil des États, de ne pas décider lui-même de l'ouverture éventuelle du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, mais de soumettre cette question au Parlement sous une forme appropriée. La motion a été adoptée le 4 juin 2019. Dans la mesure où la décision relative à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs est soumise au Parlement par le biais du présent message, le Conseil fédéral propose de classer cette motion (voir ch. 1.5).

Dans le cadre des discussions exploratoires qui ont précédés les négociations, la Suisse et l'UE sont venues d'aborder la question de l'ouverture réciproque du transport ferroviaire international de voyageurs en tenant compte en particulier du champ d'application de l'ATT (art. 1, par. 1), et de la directive 2012/34/UE³⁹⁶ établissant un espace ferroviaire unique européen. La Suisse tenait toutefois à ce qu'une ouverture du marché dans ce domaine se fasse de manière contrôlée : Il a été dès lors convenu entre la Suisse et l'UE d'introduire des exceptions visant à garantir le maintien de certaines spécificités suisses dans les transports terrestres, notamment la possibilité d'obliger les entreprises de transport ferroviaire international de voyageurs à participer à l'intégration tarifaire dans les transports publics, la possibilité de donner la priorité au trafic voyageurs selon l'horaire cadencé, ainsi que le respect des conditions de travail et de salaire suisses. Ces nouvelles exceptions qui ont été acceptées par l'UE ne sont pas soumises à la reprise dynamique. Ainsi, les développements en droit de l'UE qui vont intervenir à l'avenir concernant ces exceptions ne devront pas être pris en compte par la Suisse.

³⁹⁵ Cf. Rapport sur le transport international de voyageurs (train/autocar). Rapport du Conseil fédéral en exécution des postulats 14.3673 et 15.3707, du 18 octobre 2017.

³⁹⁶ Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte), dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(i), du PA-ATT.

Le Common Understanding prévoit également que les exceptions suivantes, essentielles pour la Suisse, soient maintenues et exclues de la reprise dynamique : l'interdiction des poids lourds de plus de 40 tonnes, l'interdiction pour les véhicules routiers immatriculés à l'étranger de proposer des transports au départ et à destination de la Suisse (interdiction du petit cabotage), l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche pour les poids lourds, l'exclusion de l'augmentation des capacités routières à travers les Alpes et la RPLP.

La Suisse et la Commission européenne sont en outre convenues que le champ d'application de l'ATT ne soit pas modifié: l'ATT reste applicable uniquement au transport international, le transport exclusivement national n'étant pas concerné.

2.5.3 Objectifs et déroulement des négociations

Les négociations concernant l'ATT avaient pour objectif principal le maintien et la poursuite pour les Parties contractantes, sur le long terme, de l'accès réciproque à leur marché respectif, l'amélioration de l'interopérabilité sur la route et le rail, ainsi que, pour la Suisse, la garantie des exceptions existantes ainsi que la négociation de nouvelles exceptions afin d'amortir les effets de l'ouverture du marché sur le transport ferroviaire international de voyageurs.

Le *Common Understanding* entre la Suisse et l'UE et le mandat de négociation du 8 mars 2024 ont fixé le cadre des négociations.

L'ATT étant un accord relatif au marché intérieur, les négociations ont porté sur l'intégration dans l'accord des nouveaux éléments institutionnels, notamment l'obligation de la reprise dynamique des actes juridiques de l'UE qui sont concernés par le champ d'application de l'ATT. Il en découle notamment l'obligation pour la Suisse de tenir compte des actes juridiques de l'UE relatifs à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs. Cela signifie que les entreprises ferroviaires des États membres de l'UE pourront proposer de manière indépendante des liaisons ferroviaires internationales en Suisse, et inversement les entreprises suisses pourront proposer de manière indépendante des liaisons ferroviaires internationales au sein de l'UE. Conformément à l'ATT en vigueur, ces services de transport ne peuvent être proposés qu'en coopération entre une entreprise de transport ferroviaire suisse et une entreprise de transport ferroviaire de l'UE.

Le mandat de négociation du 8 mars 2024 a souligné la nécessité de garantir dans ce contexte les spécificités suisses qui s'appliquent aux transports ferroviaires (intégration tarifaire et horaire cadencé) et les exigences résultant du transfert du trafic de la route vers le rail prévu à l'article 84 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999³⁹⁷. Le mandat de négociation prévoyait également de maintenir, en parallèle à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, le modèle de coopération en matière de transport ferroviaire international de voyageurs et la compétence de la Suisse pour l'attribution des sillons sur son propre territoire. Les règles concernant le transport ferroviaire international de voyageurs ne doivent pas dégrader la qualité des transports publics en Suisse. Enfin, le Conseil fédéral a également précisé que le transport purement interne (transport interne de longue distance, régional et local) et le droit d'inclure des dispositions non-discriminatoires sur les standards sociaux

³⁹⁷ RS 101

dans les autorisations et les concessions pour les entreprises de transport ne doivent pas être affectés.

En parallèle, la Suisse a accepté d'introduire un système de contrôle des aides d'État. Les obligations prévues par le protocole sur les aides d'État s'appliquent seulement aux aides accordées à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application de l'ATT tel qu'il est prévu à l'article 2 de l'accord (voir ch. 2.2.5.3 et 2.5.6.4). Le transport ferroviaire exclusivement national n'est donc pas concerné par ces obligations.

Les négociations sur l'ATT ont débuté le 20 mars 2024 et se sont matériellement terminées le 5 décembre 2024, après 14 rondes de négociations. En parallèle au protocole institutionnel et au protocole relatif aux aides d'État (négociés séparément), les négociations relatives aux transports terrestres ont abouti à un protocole d'amendement à l'ATT et à une Déclaration commune des parties. Il convient de relever que les objectifs fixés dans le mandat de négociation ont été entièrement atteints, notamment avec le maintien des exceptions existantes dans l'accord et l'ajout de nouvelles exceptions pour sauvegarder les spécificités suisses dans le cadre du transport ferroviaire international de voyageurs. En particulier, la Suisse a pu obtenir la reconnaissance de ses instruments de planification des capacités de l'infrastructure ferroviaire, ce qui va au-delà du *Common Understanding* et du mandat de négociation; elle a aussi obtenu une exception en ce qui concerne l'obligation de mettre au concours le transport régional international par rail ainsi que d'autres adaptations relatives à la RPLP et à la collaboration avec l'ERA.

La Conférence des directeurs cantonaux des transports publics (CTP) faisait partie de la délégation suisse de négociation et a donc été intégrée de près à toutes les questions.

2.5.4 Procédure préliminaire

Parallèlement aux discussions exploratoires avec l'UE, qui ont abouti au *Common Understanding*, plusieurs contacts ont déjà été établis avec différents acteurs afin de pouvoir tenir compte de leurs intérêts.

Après la publication du projet du mandat de négociation, des entretiens ont eu lieu avec des représentants du secteur des transports publics (TP) et les partenaires sociaux. Deux tables rondes ont réuni ces acteurs sous la direction du chef du DETEC.

Dans la perspective du mandat de négociation définitif, les discussions avaient pour but de définir quelles mesures s'imposent du côté suisse aux niveaux organisationnel et juridique afin d'atténuer les éventuelles conséquences négatives en matière de transport public et de protection salariale en cas d'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs. Les discussions ont également porté sur les effets et les adaptations nécessaires qu'entraînerait l'introduction de règles sur les aides d'État dans le domaine des transports terrestres. Dans l'ensemble, il s'agissait de déterminer les mesures d'atténuation à prendre en Suisse et les intérêts à faire valoir dans les négociations avec l'UE. Le *Common Understanding* et le concept de mise en œuvre présenté par l'Office fédéral des transports (OFT) constituaient le point de départ de ces discussions.

Au cours des négociations, l'OFT a eu plusieurs échanges sur des questions spécifiques avec les différents acteurs tels que les cantons, les syndicats et les associations

de personnel des transports publics, l'Union des transports publics (UTP), les Chemins de fer fédéraux (CFF), la Schweizerische Südostbahn (SOB) et le chemin de fer Bern-Lötschberg-Simplon (BLS), la RailCom, le service d'attribution des sillons et l'Alliance Swiss Pass (ASP).

2.5.5 Grandes lignes des protocoles

L'ATT est concerné par deux protocoles additionnels et un protocole d'amendement.

Le protocole institutionnel (PI-ATT) (voir ch.2.1) intègre les nouveaux éléments institutionnels dans le fonctionnement de l'ATT. La liste des exceptions en vigueur et des exceptions nouvellement négociées revêt une grande importance dans l'ATT, car ces exceptions sont explicitement exclues de la reprise dynamique du droit.

Le protocole d'amendement (PA-ATT) contient les modifications qui sont apportées au contenu de l'ATT et à ses annexes. Ces adaptations sont principalement liées à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs (y inclus les nouvelles exceptions y relatives) et aux nouveaux éléments institutionnels ainsi qu'au trafic international de marchandises avec une adaptation mineure concernant le cadre légal de la RPLP.

Une Déclaration commune des parties complète le PA-ATT. Elle contient les déclarations d'intention des deux parties et apporte des clarifications concernant différents points: la collaboration avec l'ERA, la possibilité pour des entreprises ferroviaires d'offrir des services internationaux en coopération, la nécessité que des décisions opératives, par exemple en cas de retard, restent chez les gestionnaires d'infrastructures, ainsi que le rôle des services d'attribution des sillons.

Le protocole relatif aux aides d'État (voir ch. 2.2) vise à compléter l'ATT en introduisant des règles relatives aux aides d'État. Les obligations prévues par ce protocole s'appliquent seulement aux aides accordées à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application de l'ATT. Le transport exclusivement national (service public) n'est donc pas concerné par ces obligations.

2.5.6 Commentaire des articles des protocoles

2.5.6.1 Protocole institutionnel

De nouveaux mécanismes institutionnels sont introduits dans l'ATT par le PI-ATT (voir ch. 2.1).

Le PI-ATT apporte quelques adaptations aux mécanismes de l'actualisation de l'ATT, en particulier dans le titre V de l'ATT (Dispositions générales et finales) et entraîne également l'abrogation de certaines dispositions de l'ATT. Conformément à l'article 2, paragraphe 2 du PI-ATT, les articles 49 paragraphes 1 et 2, 50, 52 paragraphes 1 à 4 et 6, 54, 55 paragraphe 2 et la phrase introductive de l'Annexe 1 de l'ATT sont abrogés. La phrase introductive de l'Annexe 1 est abrogée pour des motifs terminologiques, étant devenue redondante suite à la formulation claire du principe d'équivalence à l'art. 5, par. 2 du PI-ATT.

Conformément à l'article 5, paragraphe 2 du PI-ATT, la Suisse adopte ou maintient dans sa législation des dispositions qui permettent d'atteindre les objectifs poursuivis par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'ATT. La Suisse et l'UE ne doivent pas

nécessairement disposer de règles identiques. Il suffit que l'effet et la portée de leurs actes normatifs soient les mêmes (principe de l'équivalence). Jusqu'ici, l'ATT fonctionnait déjà selon la méthode d'équivalence. Vu l'introduction de la reprise dynamique du droit, l'équivalence est formulée de manière plus précise et la procédure sur l'intégration d'actes juridiques de l'UE à l'ATT sera simplifiée dans la pratique (voir ch. 2.1).

Jusqu'à présent, lorsqu'un nouvel acte juridique était adopté par l'UE, la Suisse adoptait une législation correspondante, au niveau de la loi ou de l'ordonnance qui était ensuite examinée par les deux Parties contractantes au sein du Comité mixte sous l'angle de l'équivalence. Un acte juridique de l'UE pouvait donc être intégré à l'ATT uniquement après que le Comité mixte avait constaté que le droit suisse était équivalent à l'acte juridique en question. Ainsi, le droit suisse a été confirmé équivalent à tous les actes juridiques de l'UE listés dans l'Annexe 1.

Cette phase d'examen par le Comité mixte ne sera dorénavant plus nécessaire. Dès qu'un acte de l'UE sera adopté, la Suisse devra, si l'acte entre dans le champ d'application de l'ATT, adapter sa législation. La procédure d'intégration des actes juridiques de l'UE à l'ATT change, mais pas le principe de l'équivalence. La Suisse est tenue de créer un droit équivalent dans le champ d'application de l'ATT (sauf dans le domaine des exceptions convenues, voir ci-dessous), mais le Comité mixte n'évaluera plus préalablement si la Suisse a mis en œuvre les dispositions de manière équivalente pour que l'acte juridique en question puisse être intégré à l'Annexe 1 de l'ATT. À noter qu'à l'avenir, il pourra être renoncé à l'évaluation et à la confirmation de l'équivalence du droit suisse. Cela signifie aussi que l'intégration d'un acte juridique ne pourra plus être bloquée du fait de l'examen de l'équivalence, comme c'était le cas dans l'UE par le passé.

L'obligation pour les Parties contractantes d'intégrer les actes juridiques de l'UE dans l'ATT ne s'applique pas si l'acte n'entre pas dans le champ d'application de l'ATT, ou s'il est concerné par une exception prévue à l'article 5, paragraphe 7 du PI-ATT. Il s'agit, d'une part, des exceptions qui existaient déjà dans l'ATT pour préserver les acquis spécifiques de la Suisse dans le domaine des transports routiers et ferroviaires, d'autre part, des nouvelles exceptions liées à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs introduites pour préserver le système de transport en Suisse :

- article 7, paragraphe 3 de l'ATT : poids maximaux autorisés pour les véhicules articulés et les trains routiers équivalents à ceux en vigueur dans l'UE au moment de la signature de l'ATT (40 tonnes depuis le 1er janvier 2005) ;
- articles 14 et 20 de l'ATT : interdiction des transports routiers entre deux points situés sur le même territoire (petit cabotage) ;
- article 15 de l'ATT : interdiction de circuler la nuit et le dimanche pour les poids lourds ;
- article 24a de l'ATT : exceptions à la reprise dynamique liées aux spécificités du transport public en Suisse (nouvelle disposition introduite dans l'ATT, cf. ci-dessous) ;

-
- article 32a de l'ATT : exclusion de l'augmentation des capacités routières (nouvelle disposition introduite dans l'ATT, cf. ci-dessous) ;
 - articles 40 et 42 de l'ATT : RPLP.

2.5.6.2 Protocole d'amendement

Les modifications apportées à l'ATT et à ses annexes sont prévues dans le PA-ATT.

Préambule

Dans le préambule, les Parties contractantes réaffirment notamment l'importance de l'ATT et la promotion du transport de marchandises et de voyageurs par route et par rail. Elles reconnaissent également leur politique respective de transfert de la route au rail. Concernant le transport ferroviaire, les Parties contractantes souhaitent préserver un système de transport de qualité basé sur la performance, l'attractivité et la fiabilité et reconnaissent l'importance de nouveaux services ferroviaires internationaux de voyageurs. Le préambule mentionne également que les coopérations internationales resteront possibles aussi avec l'ouverture du marché.

Article 1, paragraphe 1 du PA-ATT, relatif à l'article 2, paragraphe 2 de l'ATT (champ d'application)

L'ATT s'applique aux transports internationaux routiers et ferroviaires (art. 2 de l'ATT). Ce champ d'application n'est pas modifié. Les Parties contractantes sont toutefois convenues d'apporter des clarifications complémentaires au paragraphe 2 de l'article 2 de l'ATT en ce qui concerne le transport ferroviaire de voyageurs.

La première phrase de l'article 2, paragraphe 2 de l'ATT n'a pas été modifiée. L'ATT s'applique au transport ferroviaire international de voyageurs et de marchandises, ainsi qu'au transport combiné international.

Dans le domaine du transport ferroviaire de voyageurs, tant le transport régional transfrontalier que le transport grandes lignes international entrent en principe dans le champ d'application de l'ATT. À moins qu'une exception soit explicitement formulée, le terme «transport ferroviaire international de voyageurs» désigne ces deux types de transport.

Une deuxième phrase a été introduite précisant que l'ATT ne s'applique pas au transport ferroviaire de voyageurs exclusivement intérieur à la Suisse, c'est-à-dire le transport national de longue distance, régional et local. Le fret ferroviaire exclusivement national n'entre pas non plus dans le champ d'application de l'Accord, même si ce n'est pas mentionné expressément. En effet, cette délimitation figure à la première phrase de l'art. 2, par. 2, ATT.

La troisième phrase de l'article 2, paragraphe 2 de l'ATT vise à préciser la formulation antérieure. Il est prévu que l'ATT ne s'applique pas aux entreprises ferroviaires qui n'exploitent que des services sur des réseaux locaux ou régionaux autonomes destinés à des services de transport empruntant une infrastructure ferroviaire ou sur des réseaux destinés uniquement à l'exploitation de services ferroviaires urbains ou suburbains, même s'ils sont transfrontaliers. Comme ces systèmes locaux ne requièrent pas d'interopérabilité, il ne serait pas opportun de les assujettir à l'ATT. La formulation ne change rien à la situation actuelle. Son but est d'être plus claire, car la formulation en

vigueur n'est pas assez précise. Les entreprises qui circulent sur des réseaux de tramways clos ou sur des réseaux à voie étroite non interopérables sont donc explicitement exclues de l'ATT, et ce, même si elles exercent des activités transfrontalières.

Article 1, paragraphe 2 du PA-ATT, relatif à l'article 3, paragraphe 2 de l'ATT (définitions)

L'article 3, paragraphe 2 de l'ATT contient une série de définitions relatives aux transports ferroviaires. La notion de transport ferroviaire international de voyageurs est nouvellement introduite par l'article 1, paragraphe 2 du PA-ATT.

Conformément à cette définition, dont le contenu se fonde en partie sur la définition de service international de transport de voyageurs prévue à l'article 3, point 5 de la directive 2012/34/UE, la notion de transport ferroviaire international de voyageurs doit être interprétée comme un service de transport de voyageurs dans le cadre duquel le train franchit la frontière entre les Parties contractantes. Cette notion inclut le droit de prendre et de déposer des passagers dans toute gare située le long de la ligne internationale. Elle couvre également le cas où ces gares sont situées sur le territoire de l'autre Partie contractante, à condition que l'objectif principal du service soit le transport international. Même si dans l'UE, le critère de l'objectif principal du transport international a entre-temps été exclu de la définition en raison de l'ouverture du marché national, il reste pertinent pour les deux Parties contractantes dans les relations avec la Suisse, car l'ATT n'oblige pas cette dernière, contrairement aux États membres de l'UE, à ouvrir son marché national du transport ferroviaire.

Article 1, paragraphes 3 à 5 du PA-ATT, relatif aux articles 7 (par. 1 et 2, normes techniques), 9 (par. 1 et 4, transports de marchandises entre les territoires des Parties contractantes) et 17 (par. 3, conditions applicables aux transporteurs) de l'ATT

Ces articles ont été adaptés et reformulés afin de tenir compte du mécanisme de reprise des actes juridiques de l'UE prévu à l'article 5, paragraphe 2 du PI-ATT, selon lequel le même résultat doit être atteint.

Article 1, paragraphe 6 du PA-ATT, relatif à l'article 24 de l'ATT (droits d'accès et de transit à l'infrastructure ferroviaire)

L'article 1, paragraphe 6 du PA-ATT prévoit des modifications à l'article 24 de l'ATT relatif aux droits de transit et d'accès à l'infrastructure ferroviaire.

D'une part, l'article 24, paragraphe 1 de l'ATT prévoit désormais pour les entreprises ferroviaires d'une Partie contractante le droit de transit et d'accès aux infrastructures ferroviaires de l'autre Partie contractante, aux fins d'opérer un service international sous les conditions définies par la législation de l'UE dans la section 4 de l'annexe 1 de l'ATT.

D'autre part, un nouveau paragraphe 1a prévoit le droit pour les entreprises ferroviaires d'une Partie contractante de prendre en charge et de déposer des voyageurs dans toute gare située sur le trajet international à condition que l'objectif principal soit le transport de voyageurs du territoire d'une des Parties contractantes vers celui de l'autre Partie contractante (possibilité de cabotage dans un but annexe). Il est précisé que les autorités compétentes des Parties contractantes, comme par exemple les cantons en Suisse, ou des entreprises ferroviaires concernées peuvent demander à l'OFT

de déterminer, dans le cadre du processus d'octroi de la concession, si l'objectif principal du service est le transport de voyageurs d'un territoire d'une Partie contractante au territoire de l'autre Partie contractante. Par «objectif principal», il faut entendre que la majeure partie des recettes résulte du transport transfrontalier de passagers et non des transports au sein du territoire de l'autre Partie contractante (cabotage). Une liaison qui a pour but premier de transporter des voyageurs en Suisse mais qui mène aussi à l'étranger limitrophe ne satisferait pas à ce critère et ne pourrait pas être proposée en autonomie par une entreprise de l'UE. Il en va de même par analogie pour les entreprises suisses proposant des liaisons vers des États-membres de l'UE (vérification de l'objectif principal par la RailCom, voir ch. 2.5.7.1.1).

Le but est de s'assurer que les offres de prestations transfrontalières avec des arrêts intermédiaires ne servent pas à desservir en premier lieu le marché national. Le fait d'inscrire dans l'ATT les conditions d'accès au marché du transport ferroviaire international de voyageurs permet d'éviter que le futur perfectionnement du droit de l'UE n'engage la Suisse dans ce domaine. En cas de contradiction avec l'art. 24, il faudrait analyser au cas par cas si la reprise est compatible avec le champ d'application et le but de l'ATT. Un exemple à ce sujet est le critère de l'objectif principal, qui n'est plus valable entre les États-membres de l'UE depuis l'ouverture des marchés nationaux, mais qui sera applicable dans les relations entre l'UE et la Suisse.

Outre l'objectif principal, il existe aussi, conformément à la directive 2012/34/UE, laquelle définit les conditions-cadres de l'accès au marché international, la possibilité de vérifier si une nouvelle offre compromet sur le plan économique l'offre commandée existante (art. 11 de la directive 2012/34/UE), ce qui serait une raison, selon le droit de l'UE, de ne pas permettre la nouvelle offre de prestations. Le droit suisse prévoit déjà cela à l'heure actuelle à l'art. 9, al. 2, let. b (2e point) de la loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs (LTV)³⁹⁸.

Article 1, paragraphe 7 du PA-ATT, relatif à l'article 24a de l'ATT (exceptions de la reprise dynamique concernant le transport ferroviaire)

Pour préserver la qualité et les spécificités du système de transport ferroviaire suisse et s'assurer que les acquis du système suisse de transport public ne soient pas compromis dans le cadre de l'ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs, les Parties contractantes sont convenues d'un certain nombre d'exceptions à la reprise dynamique des actes juridiques de l'UE par la Suisse dans le cadre du transport ferroviaire international de voyageurs (cf. art. 5, par. 7 du PI-ATT).

L'article 24a de l'ATT prévoit que la Suisse n'est pas tenue par la reprise dynamique pour les mesures suivantes :

- paragraphe 1 : la Suisse a la possibilité d'obliger les entreprises de transport ferroviaire international de voyageurs à participer à l'intégration tarifaire dans les transports publics. Celle-ci implique d'offrir un seul titre de transport à un passager qui doit emprunter le réseau de différentes entreprises de transport public. Si, dans le cadre de l'ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs, une entreprise ferroviaire d'un État membre de

³⁹⁸ RS 745.1

l'UE offre un service en Suisse (avec la possibilité de prendre et déposer des passagers dans des gares situées sur le territoire suisse) à titre accessoire, il est nécessaire, pour préserver le fonctionnement du système de transport public en Suisse, de pouvoir obliger cette entreprise de transport à participer au système d'intégration tarifaire. En pratique, cela signifie que, lorsqu'elle opère un service international en Suisse, l'entreprise ferroviaire rejoint l'ASP et reconnaît les tarifs de l'ASP, par exemple les abonnements tels que l'abonnement général ou le demi-tarif. Pour les voyageurs en Suisse, cela signifie la possibilité d'utiliser un abonnement ou titre de transport suisses y compris lorsqu'ils utilisent un service opéré par une entreprise ferroviaire d'un Etat membre de l'UE sur le territoire suisse, avec montée à bord et descente du véhicule (cabotage). Cela permet d'éviter que des entreprises introduisent leurs propres billets pour des liaisons permettant de voyager sur le territoire suisse, billets qui ne sont pas reconnus par d'autres entreprises. Le système reconnaît les billets dégriffés ou d'autres titres de transport liés à certains trains. Pour ces cas, l'entreprise peut fixer elle-même les prix jusqu'à un certain degré, compte tenu des conditions du secteur, comme le font déjà aujourd'hui les entreprises suisses pour les billets dégriffés. En tant que membres de l'ASP, les entreprises étrangères ont les mêmes droits et obligations que les entreprises suisses.

- paragraphe 2 : une exception a également été définie pour les instruments suisses visant à garantir les capacités (stratégie d'utilisation du réseau [STUR], plans d'utilisation du réseau [PLUR]). Cette exception est importante pour la Suisse et ainsi, il est clair que le transport cadencé de voyageurs est prioritaire au sens des capacités garanties pour le transport de voyageurs dans la STUR et les PLUR. Le fret ferroviaire dispose également dans une même mesure des capacités fixées dans les instruments suisses visant à garantir les capacités. L'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs ne restreint en rien ces principes. Les entreprises de l'UE qui planifient et exploitent des services ferroviaires internationaux de voyageurs en Suisse sont traitées comme des parties intéressées dans le cadre des procédures de consultation suisses au titre des instruments suisses de gestion des capacités. Autrement dit, elles sont traitées comme des entreprises suisses et peuvent faire valoir leurs intérêts simultanément en ce qui concerne la planification des capacités internationales.
- paragraphe 3 : la Suisse a la possibilité de donner la priorité au trafic voyageurs selon l'horaire cadencé s'appliquant aux lignes ferroviaires sur l'ensemble du territoire suisse. Ce critère devrait être appliqué d'une manière non-discriminatoire pour l'attribution des sillons ferroviaires aux entreprises ferroviaires des Parties contractantes présentant des demandes comparables en termes de fréquence des services. Les entreprises suisses qui circulent selon l'horaire cadencé peuvent continuer à utiliser les sillons de cet horaire afin de proposer, avec les partenaires de coopération, des liaisons qui se prolongent à l'étranger.

Conformément à l'art. 81a Cst., il incombe à la Confédération et aux cantons de veiller à une offre suffisante de transport public. L'horaire cadencé est un élément central grâce auquel les pouvoirs publics satisfont à ce mandat: il garantit ainsi dans toute la Suisse une desserte conviviale et fiable par les transports publics et une utilisation optimale de l'infrastructure. Les cadences des différentes lignes sont coordonnées. Il en résulte de bonnes correspondances et des chaînes de transport attrayantes. C'est pourquoi la Confédération et les cantons ont procédé à d'importants investissements au cours des dernières décennies afin de réaliser l'horaire cadencé, et ils vont encore investir plus que jamais afin de développer cette offre. Vu les limites actuelles de l'infrastructure et vu la croissance attendue en matière de mobilité, ces investissements sont nécessaires, d'une part, et les capacités ainsi créées doivent être utilisées de la manière la plus efficiente possible afin de pouvoir répondre à la demande de mobilité prévue, d'autre part. Par conséquent, les aménagements du réseau ferroviaire suisse sont planifiés à long terme: les futures capacités requises sont déterminées et les capacités minimales nécessaires à cet effet sont garanties comme jusqu'ici par type de transport (transport de voyageurs grandes lignes, transport régional de voyageurs et transport de marchandises) grâce à la STUR et aux PLUR.

À l'aide des commandes du transport régional de voyageurs et de la concession de transport grandes lignes, qui contient non seulement le droit mais aussi l'obligation de proposer des offres régulières, la Confédération et les cantons peuvent s'assurer que les capacités prévues seront effectivement utilisées pour les transports nécessaires.

L'exception prévue dans l'ATT, à savoir la possibilité d'accorder la priorité au trafic cadencé lors de l'attribution des sillons dans les limites des capacités pour le transport de voyageurs, est un moyen important pour atteindre l'objectif de garantie d'une offre suffisante de transport public en Suisse. Cela permet d'exclure que des prestataires poursuivant exclusivement un but lucratif occupent certains sillons de l'horaire cadencé et entravent la cadence si une offre de prestations non rentable est supprimée ou arrive régulièrement avec du retard à la frontière suisse. Il s'agit ainsi d'éviter les effets potentiellement négatifs sur les transports publics suisses. Le critère de la fréquence permet de décider quelle entreprise sera prise en compte si plusieurs entreprises souhaitent proposer une offre cadencée sur le même tronçon. Si une entreprise souhaite proposer l'offre de prestations du matin au soir, et qu'une autre souhaite également proposer une offre de prestations régulière, mais pas à la même fréquence, la priorité est accordée à l'entreprise qui propose le plus de transports cadencés sur cette ligne tout au long de la journée. L'entreprise qui souhaite proposer la fréquence la plus faible n'est pas en droit d'exploiter une partie du même transport cadencé. Dans le cas d'une entreprise étrangère, il faudrait en outre ajouter la condition de l'objectif principal: elle ne peut proposer en Suisse, de manière autonome, que des transports dont l'objectif principal est le transport transfrontalier (cf. art. 24, al. 1a).

Par conséquent, des offres transfrontalières d'entreprises ferroviaires d'États membres de l'UE verront le jour en dehors des capacités prévues dans les instruments visant à garantir les capacités pour le transport cadencé. En d'autres termes, il s'agira d'offres de prestations supplémentaires à l'horaire cadencé. Afin de concrétiser ces prestations supplémentaires, les demandes de sillons pour le transport ferroviaire international de voyageurs (aussi bien d'entreprises étrangères que suisses) seront prioritaires dans la procédure annuelle d'établissement de l'horaire et de commande des sillons pour les capacités résiduelles en Suisse. Ces capacités résiduelles, composées de capacités libres et de capacités restées libres, sont attribuées après la répartition de tous les transports (de voyageurs et de marchandises) pour lesquels des capacités sont garanties dans le plan d'utilisation du réseau. Les capacités résiduelles sont attribuées pour un an.

- paragraphe 4 : la Suisse a le droit d'inclure des dispositions non discriminatoires dans les autorisations et les concessions aux entreprises de transports portant sur les normes sociales (telles que les conditions de salaire et de travail locales et spécifiques au secteur). Afin d'éviter un éventuel dumping social, les entreprises ferroviaires des États membres de l'UE doivent également respecter les conditions de travail et de salaires suisses lorsqu'elles opèrent sur le territoire suisse. Dans ce contexte, une instruction sur les droits sociaux est élaborée par l'OFT, avec l'inclusion des syndicats (voir ch. 2.5.7.2).
- paragraphe 5 : concernant les obligations en matière de mise en concurrence pour les obligations de service public qui concernent les services ferroviaires transfrontaliers régionaux, urbains, et suburbains de voyageurs, l'exception prévoit que la Suisse peut continuer à attribuer directement (c'est-à-dire sans mise en concurrence) un contrat de service public pour la partie d'un service ferroviaire transfrontalier régional, urbain et suburbain de voyageurs qui est opérée sur le territoire suisse. Contrairement à la situation dans les États membre de l'UE, des appels d'offres ne seraient pas obligatoires pour la Suisse. Le contrat de service public peut être attribué directement soit à l'opérateur à qui a été attribué le contrat de service public sur le territoire de l'UE, soit à l'opérateur qui coopère avec l'entreprise ferroviaire à qui a été attribué le contrat de service public pour l'opération de la ligne sur le territoire de l'UE. L'obligation de mise au concours prévue par le règlement (CE) no 1370/2007³⁹⁹ ne s'applique pas dans cette situation. Dans le cas d'une attribution de service public conjointe entre la Suisse (cantons, avec ou sans participation de la Confédération selon le type de service) et une autorité d'un État membre de l'UE pour un contrat de service public transfrontalier, les autorités compétentes peuvent décider d'une attribution directe ou d'une mise en concurrence sans tenir compte de l'article 5 du règlement (CE) no 1370/2007. Les autres dispositions du règlement (CE)

³⁹⁹ Règlement (CE) no 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(c), du PA-ATT.

no 1370/2007 s'appliquent, à l'exception de l'article 5bis. La procédure d'attribution doit être convenue à l'avance par les autorités compétentes. Cette exception est importante pour la Suisse, car depuis 2024, dans l'UE, en application du règlement (CE) no 1370/2007, les transports ferroviaires transfrontaliers de voyageurs doivent généralement être mis au concours. Ce paragraphe du nouvel article 24a ne concerne pas le transport routier, c'est-à-dire que les obligations du règlement (CE) no 1370/2007 s'appliquent pour les contrats de service publics des prestations de transport de voyageurs transfrontaliers par bus. L'exception de la mise au concours se retrouve aussi dans le protocole relatif aux aides d'État (voir ch. 2.5.6.4).

Article 1, paragraphe 8 du PA-ATT, relatif à l'article. 29a de l'ATT (participation à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer)

Sur la base de l'article 1, paragraphe 8 du PA-ATT, un nouvel article 29a est introduit dans l'ATT, sur proposition de la Suisse. Cette nouvelle disposition prévoit le droit pour la Suisse de participer, sur la base de l'article 75 du règlement (UE) 2016/796⁴⁰⁰, aux travaux de l'ERA, y compris l'accès approprié aux bases de données et registres. Si la Suisse entend faire valoir ce droit à l'avenir, il faut régler en détail, dans une convention à conclure avec l'ERA, en particulier le type et l'étendue de la collaboration entre la Suisse et l'ERA. Cette convention inclurait notamment aussi des dispositions sur les contributions financières et les questions de personnel. Elle pourrait de plus prévoir que la Suisse soit représentée sans droit de vote au conseil d'administration.

Il est précisé que l'ERA n'exerce pas de pouvoirs exécutifs en Suisse et les dispositions du règlement (UE) 2016/796 qui prévoient de tels pouvoirs ne doivent pas être intégrées dans l'annexe 1 de l'ATT. Si les parties devaient décider d'investir l'ERA de ces compétences (par ex. d'établir des homologations de véhicules ou des certificats de sécurité pour les entreprises de transport ferroviaire également pour la Suisse), il faudrait adapter l'art. 29a ATT en conséquence.

Le 20 mai 2015, le Conseil fédéral avait adopté un mandat de négociation en vue d'apporter les modifications nécessaires à l'ATT pour une participation de la Suisse à l'ERA. En raison des questions institutionnelles en suspens, les discussions n'ont pas abouti et des mesures transitoires ont été appliquées sur la base de la décision no 2/2019 du 13 décembre 2019 du Comité des transports terrestres Communauté/Suisse sur les mesures transitoires pour maintenir une circulation ferroviaire fluide entre la Suisse et l'UE⁴⁰¹. Depuis, cette décision a été prolongée d'année en année. L'UE décidait chaque année de la prolongation de la décision, rendant ainsi la prévisibilité difficile pour les entreprises et l'industrie du chemin de fer suisses. Dans la Déclaration commune, les Parties contractantes se sont entendues d'une prolongation de la solution transitoire dans un intervalle de trois ans (voir ch. 2.5.6.3: Déclaration commune).

⁴⁰⁰ Règlement (UE) 2016/796 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer, dans la version figurant à l'art. 1, para. 8 du PA-ATT.

⁴⁰¹ RS 0.740.726

Article 1, paragraphe 9 du PA-ATT relatif à l'article 32a de l'ATT (exception de la reprise dynamique relative à l'exclusion de l'augmentation des capacités routières)

L'article 1, paragraphe 9 du PA-ATT introduit l'article 32a dans l'ATT. Cette nouvelle disposition concerne l'exclusion de l'augmentation des capacités routières qui constitue une exception à la reprise dynamique (cf. art. 5, par. 7, PI-ATT).

Cette exception vise à garantir que les nouvelles infrastructures aux fins de sécurité routière, tel que le forage d'un second tube routier au Gothard, ne soient pas considérées comme une augmentation de la capacité routière. La disposition précise que la limitation de la capacité routière n'est pas considérée comme une restriction quantitative unilatérale. Cette précision est en lien avec l'article 32 de l'ATT qui fixe les principes à respecter en matière de politique des transports. Parmi ces principes, les Parties contractantes ne doivent notamment pas introduire de restrictions quantitatives unilatérales.

Cette exception est conforme à l'article 84, paragraphe 3 de la Constitution fédérale (Initiative populaire fédérale pour la protection des régions alpines contre le trafic de transit) et à la restriction inscrite dans la loi fédérale du 17 juin 1994⁴⁰². La compatibilité de cette mesure avec l'ATT avait été confirmée par l'UE (échange de lettres respectifs du 11 mars 2014 et du 16 décembre 2015 entre le commissaire européen aux Transports, puis la commissaire européenne aux Transports et la Conseillère fédérale Doris Leuthard).

Articles 1, paragraphes 10 et 11 du PA-ATT, relatif aux articles 40 et 42 de l'ATT (mesures suisses, réexamen du niveau des redevances)

Ces dispositions prévoient une modification des articles 40 et 42 de l'ATT relatifs au système de redevance sur les véhicules. Ces dispositions ont été modifiées sur initiative de la Suisse. Au cours des années précédentes, l'UE avait refusé d'adapter ces dispositions. Or une adaptation s'imposait car il y a de moins en moins de possibilités de différencier les tarifs de la redevance en fonction du type de véhicule (augmentation du nombre de véhicules qui ne sont pas inclus dans la formulation de l'art. 40, par. 2).

La RPLP est l'un des principaux instruments de la politique de transfert suisse. Au sens du principe de causalité, le trafic lourd routier compense les coûts externes qu'il occasionne. Il en découle l'incitation nécessaire de transférer autant de marchandises que possible de la route au rail.

Les art. 40 et 42 ATT en vigueur contiennent des formulations qui empêchent de prendre en compte les évolutions technologiques dans le domaine des véhicules routiers lourds en vue d'un perfectionnement à long terme de la RPLP. Cela concerne en particulier le renvoi explicite aux normes d'émission EURO en tant que critères déterminants pour la répartition en catégories de redevance conformément à l'art. 40, par. 2, ATT. Par exemple, il n'est actuellement pas possible de prendre en compte les émissions de CO₂ des véhicules, alors que l'UE a déjà introduit cette différenciation en

⁴⁰² RS 725.14

2022 dans la directive révisée sur l'eurovignette⁴⁰³. De même, il ne serait pas possible aujourd'hui de concevoir la RPLP avec plus ou moins de trois catégories de redevance, car l'art. 40, par. 2, ATT fixe de manière contraignante le nombre de catégories de redevance. Si la RPLP n'est pas adaptée, son effet de transfert faiblit et les recettes baissent. Il faut donc davantage de souplesse afin de poursuivre à long terme les objectifs de la politique suisse de transfert.

Les art. 40 et 42 ATT révisés sont volontairement formulés de manière à être ouverts à la technologie. Ils permettront à la Suisse d'adapter les critères d'attribution des véhicules aux catégories de la RPLP à l'évolution technologique de l'industrie automobile. La nouvelle formulation de l'art. 40, par. 2, permet d'introduire des critères basés sur les émissions (par ex. émissions de CO₂ du véhicule). Les critères basés sur la consommation (par ex. efficacité énergétique) pourront être introduits par décision du Comité mixte de l'ATT en vue de la différenciation des catégories de redevance.

Si la possibilité de perfectionner la RPLP devait entraîner des modifications de la législation suisse (en premier lieu de l'ordonnance du 27 mars 2024 concernant la redevance sur le trafic des poids lourds [ORPL]⁴⁰⁴ et éventuellement de la loi du 19 décembre 1997 relative à une redevance sur le trafic des poids lourds [LRPL]⁴⁰⁵), ces modifications resteraient soumises aux processus législatifs nationaux de la Suisse. Le 28 mai 2025, le Conseil fédéral a adopté et transmis au Parlement le message sur le perfectionnement de la RPLP, indépendamment de la modification des art. 40 et 42 ATT.

Par ailleurs, plusieurs dispositions transitoires devenues obsolètes ont été supprimées des art. 40 et 42 ainsi que de l'annexe 10, celles-ci n'étant plus pertinentes à l'avenir. Plusieurs dispositions de ces deux articles restent cependant inchangées.

Article 1, paragraphe 12 du PA-ATT, relatif à l'article 46, paragraphe 1 de l'ATT (mesures de sauvegarde unilatérales)

En raison de la révision de l'article 40 de l'ATT, les renvois à cette disposition qui figurent à l'article 46, paragraphe 1 de l'ATT doivent être adaptés.

Article 1, paragraphe 13 du PA-ATT, relatif à l'article 51 de l'ATT (Comité mixte)

L'article 51 de l'ATT, qui institue le Comité mixte de l'ATT, fait l'objet de quelques adaptations en conséquence des nouveaux mécanismes introduit par le PI-ATT. Les adaptations introduites par le PI-ATT (voir ch. 2.1.6.7) visent à harmoniser, dans la mesure du possible, les dispositions relatives aux compétences du Comité mixte qui se trouvent dans les accords bilatéraux concernés par le présent paquet. Cette disposition n'est toutefois pas modifiée en substance. L'ancienne dénomination du Comité mixte, à savoir «Comité des transports terrestres Communauté/Suisse», est ainsi supprimée.

⁴⁰³ Directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, JO L 187 du 20 juillet 1999, p. 42; modifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2022/362, JO L 69 du 4.3.2022, p. 1.

⁴⁰⁴ RS **641.811**

⁴⁰⁵ RS **641.81**

Article 1, paragraphe 14 du PI-ATT, relatif à l'article 53 de l'ATT (secret professionnel)

Le titre de l'article 53 de l'ATT est modifié. Le terme « Confidentialité » est remplacé par celui de « Secret professionnel » qui est plus adapté au contenu de cette disposition.

Article 1, paragraphe 15 du PA-ATT, relatif à l'article 53a de l'ATT (informations classifiées et informations sensibles non classifiées)

Un nouvel article 53a est inséré dans l'ATT à la suite de l'article 53, concernant le traitement des informations sensibles. Le nouvel article 53a prévoit que les Parties contractantes échangeront des éventuelles informations classifiées conformément à l'accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées conclu le 28 avril 2008. L'article 53a charge également le Comité mixte de définir des modalités pour garantir une protection adéquate des données sensibles dans une décision spécifiquement adoptée à cet effet.

Article 1, paragraphe 16 du PA-ATT, relatif à l'article 55 de l'ATT (révision de l'accord)

L'article 1, paragraphe 16 du PA-ATT prévoit une modification de l'article 55 de l'ATT relatif à la révision de l'ATT. Ces adaptations du texte sont liées aux modifications apportées par le PI-ATT et à celles apportées à l'article 51 de l'ATT.

Article 1, paragraphe 17 du PA-ATT relatif à l'article 57 de l'ATT (champ d'application territorial)

L'article 1, paragraphe 17 du PA-ATT adapte la teneur de l'article 57 de l'ATT relatif au champ d'application territorial. La mention au traité instituant la Communauté européenne est remplacée par la mention au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Article 1, paragraphe 18 du PA-ATT, relatif à l'annexe 1 de l'ATT (dispositions applicables)

Conformément à l'article 1, paragraphe 18(a) du PA-ATT, deux paragraphes sont insérés en introduction de l'annexe 1 de l'ATT. Ils remplacent la phrase introductive existante (voir aussi commentaires au ch. 2.3.1.1).

Selon l'al. 1, la Suisse doit créer un droit suisse équivalent aux actes juridiques de l'UE énumérés dans l'annexe 1 de l'ATT (voir le renvoi à l'art. 5 du PI-ATT), dans la mesure où ces actes entrent dans le champ d'application de l'accord. Ainsi, la Suisse n'est pas tenue par exemple de créer un droit équivalent pour les transports purement nationaux, même si des dispositions des actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe 1 s'appliquent aux transports purement nationaux dans les États membres de l'UE. Il en va de même des exceptions: Les dispositions des actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe 1 qui entrent dans le champ d'application d'une exception conformément à l'art. 5, par. 7 du PI-ATT ne sont pas soumises au régime de la reprise dynamique du droit. Par conséquent, la Suisse n'est pas tenue de créer un droit équivalent pour de telles dispositions (voir la dernière partie de la phrase du par. 1). En raison de la réglementation prévue à l'al. 1, il n'est pas nécessaire de procéder à des adaptations

techniques concernant le champ d'application de l'ATT et les exceptions à la reprise dynamique du droit pour les actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe 1 de l'ATT.

Le deuxième paragraphe prévoit que, sauf disposition contraire prévue par une adaptation technique, les droits et obligations pour les États-membres de l'UE prévus dans les actes juridiques de l'UE repris dans l'annexe 1 ATT sont appliqués à la Suisse dans le respect du PI-ATT (voir ch. 2.1.6.7). Il est ainsi garanti que la Suisse jouit des mêmes droits que les États-membres de l'UE et n'est pas moins bien placée, comme le serait un «État tiers». Naturellement, cette réglementation ne s'applique pas en dehors du champ d'application de l'accord. Ainsi, par exemple, les droits et obligations pour les transports purement nationaux découlant des actes juridiques de l'UE figurant dans l'annexe 1 ne sont pas valables pour la Suisse.

La réglementation prévue au par. 2 s'applique dans le plein respect du PI-ATT. Selon le principe d'équivalence défini à l'art. 5, par. 2 du PA-ATT (résultat équivalent - même si la Suisse choisit éventuellement une approche différente pour atteindre un objectif), la Suisse n'est pas tenue d'appliquer les actes juridiques en tant que tels mais d'atteindre les mêmes résultats. Par le passé, elle a parfois pris d'autres mesures pour atteindre l'objectif des actes juridiques de l'UE. La Commission européenne a vérifié ces mesures avant l'intégration des actes juridiques à l'annexe 1 et confirmé la mise en œuvre en Suisse comme équivalente. Même si cette vérification est abandonnée, le principe selon lequel la Suisse dispose d'une certaine marge de manœuvre concernant la réalisation des objectifs prévus par les actes juridiques de l'UE reste valable. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'apporter des adaptations techniques au niveau des actes juridiques de l'UE figurant dans l'annexe 1 quand la Suisse prend des mesures qui s'écartent de celles du droit de l'UE mais qui atteignent ses objectifs.

En outre, dans le contexte des adaptations techniques et du par. 2 expliqué ici, l'approche en deux volets selon l'art. 8, par. 2 et 4 du PI-ATT est également importante pour l'application des actes juridiques de l'UE intégrés dans l'annexe 1 ATT: en principe, chaque Partie contractante répond de l'application de l'ATT sur son propre territoire (art. 8, par. 2 du PI-ATT). De surcroît, les institutions de l'UE n'ont des compétences de surveillance en rapport avec la Suisse que lorsque l'ATT le prévoit explicitement (art. 8, par. 4 du PI-ATT). L'ATT ne prévoit pas de compétences explicites de ce type concernant la Suisse. Autrement dit, si un acte juridique de l'UE intégré à l'Annexe 1 prévoit une surveillance des États-membres de l'UE par des institutions de l'UE (par exemple, sur la base de rapports à remettre obligatoirement à l'UE), cela ne vaut pas pour la Suisse. Des adaptations techniques ne sont donc pas nécessaires pour présenter ces différences lors de la mise en œuvre détaillée. Des informations peuvent cependant être échangées dans le cadre du Comité mixte (art. 8, par. 1 du PI-ATT), ce qui est déjà pratiqué aujourd'hui.

Vu la situation juridique, les Parties contractantes ont renoncé dans une large mesure à procéder à des adaptations techniques. Les décisions du Comité mixte déjà adoptées et qui contiennent des indications sur l'application de certains actes juridiques de l'UE ont été intégrées en tant qu'adaptations techniques pour des raisons de transparence.

Ainsi, conformément à l'art. 1, par. 18(b)(iii) à (viii) du PA-ATT, les actes juridiques ci-après sont complétés par des renvois à des décisions du Comité mixte ou à leur

contenu: Directives 2007/59/CE⁴⁰⁶, (UE) 2016/797⁴⁰⁷, (UE) 2016/798⁴⁰⁸ et règlements d'exécution (UE) 2018/545⁴⁰⁹, (UE) 2018/763⁴¹⁰, (UE) 2019/250⁴¹¹. Conformément à l'article 1, paragraphe 18(b)(ii) du PA-ATT, certains actes juridiques de l'UE incorporés à l'annexe 1 de l'ATT sont supprimés de ladite annexe en raison de leur abrogation dans l'UE.

Conformément à l'article 1, paragraphe 18(b)(i) du PA-ATT, les actes suivants sont incorporés dans la section 4 de l'annexe 1 de l'ATT :

- La directive 2012/34/UE établissant un espace ferroviaire unique européen est une refonte des premiers paquets ferroviaires (principalement les 1er et 3ème paquets). Elle contient notamment l'élément de l'ouverture du marché du troisième paquet ferroviaire. L'incorporation de cette directive dans l'ATT implique que, dans le cadre des exceptions prévues aux paragraphes 1 à 4 du nouvel art. 24a de l'ATT, les entreprises de transport de l'UE peuvent fournir un service transfrontalier en Suisse sous leur propre responsabilité, sous réserve que l'objet principal reste le transport transfrontalier de voyageurs, et inversement, les entreprises suisses peuvent accéder au marché des États-membres de l'UE. La possibilité d'effectuer des coopérations est toutefois maintenue, conformément à la Déclaration commune des Parties contractantes.

⁴⁰⁶ Directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite de locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(iii) du PA-ATT.

⁴⁰⁷ Directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne (refonte), dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(iv) du PA-ATT.

⁴⁰⁸ Directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire (refonte), dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(v) du PA-ATT.

⁴⁰⁹ Règlement d'exécution (UE) 2018/545 de la Commission du 4 avril 2018 établissant les modalités pratiques du processus d'autorisation des véhicules ferroviaires et d'autorisation par type de véhicule ferroviaire conformément à la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(vi) du PA-ATT.

⁴¹⁰ Règlement d'exécution (UE) 2018/763 de la Commission du 9 avril 2018 établissant les modalités pratiques de la délivrance des certificats de sécurité uniques aux entreprises ferroviaires en application de la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 653/2007 de la Commission, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(vii) du PA-ATT.

⁴¹¹ Règlement d'exécution (UE) 2019/250 de la Commission du 12 février 2019 sur les modèles de déclarations «CE» et de certificats pour les constituants d'interopérabilité et sous-systèmes ferroviaires, sur le modèle de déclaration de conformité à un type autorisé de véhicule ferroviaire et sur les procédures de vérification «CE» des sous-systèmes conformément à la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant le règlement (UE) n° 201/2011 de la Commission, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(viii) du PA-ATT.

-
- Décision déléguée (UE) 2017/2075⁴¹²: Cette décision déléguée est en lien direct avec la directive 2012/34/UE et a été mise en œuvre de manière équivalente par la Suisse.
 - Règlement d'exécution (UE) 2016/545 sur les procédures et les critères concernant les accords-cadres pour la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire :⁴¹³ Ce règlement d'exécution est en lien direct avec la directive 2012/34/UE et a été mis en œuvre de manière équivalente par la Suisse.
 - Règlement (UE) no 913/2010⁴¹⁴ relatif au réseau ferroviaire européen pour un fret compétitif : La Suisse a mis en œuvre ce règlement depuis des années, mais son équivalence n'a jamais été constatée, raison pour laquelle il n'a pas encore pu être intégré à l'annexe 1.

Conformément à l'article 1, paragraphe 18(c) du PA-ATT, l'acte suivant est incorporé dans la section 5 de l'annexe 1 de l'ATT :

Le règlement (CE) no 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route (Règlement PSO) est étroitement lié à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs prévue par la directive 2012/34/UE. Le règlement définit les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, lorsqu'elles imposent des obligations de service public ou qu'elles en confient l'exécution à une entreprise, octroient une compensation aux opérateurs de service public en contrepartie des coûts supportés et/ou leur accordent des droits exclusifs en contrepartie de l'exécution d'obligations de service public. En ce qui concerne le transport ferroviaire international de voyageurs, le règlement (CE) no 1370/2007 est repris dans les conditions définies dans le nouvel article 24a, paragraphe 5 de l'ATT, à l'exception de ses articles 5 et 5a, relatifs à l'attribution des contrats de service public, respectivement au matériel roulant ferroviaire. Le règlement (CE) no 1370/2007 s'applique également aux transports de voyageurs transfrontaliers par bus. Sa reprise dans l'ATT n'entraînera pas d'application aux procédures de commande nationales, étant donné que les transports purement nationaux ne sont pas régis par l'ATT.

Article 1, paragraphe 19 du PA-ATT, relatif à l'annexe 10 de l'ATT (modalités d'application des redevances prévues à l'art. 40)

Une adaptation de l'annexe 10 est nécessaire suite à la modification de l'article 40 de l'ATT.

Article 2 du PA-ATT

⁴¹² Décision déléguée (UE) 2017/2075 de la Commission du 4 septembre 2017 remplaçant l'annexe VII de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil établissant un espace ferroviaire unique européen, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(i) du PA-ATT.

⁴¹³ Règlement d'exécution (UE) 2016/545 de la Commission du 7 avril 2016 sur les procédures et les critères concernant les accords-cadres pour la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(i) du PA-ATT.

⁴¹⁴ Règlement (UE) no 913/2010 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2010 relatif au réseau ferroviaire européen pour un fret compétitif, dans la version figurant à l'art. 1, para. 18(b)(i) du PA-ATT.

Cette disposition définit la procédure de ratification et l'entrée en vigueur du protocole. L'entrée en vigueur du PA-ATT est liée à celle de la partie stabilisation du paquet.

2.5.6.3 Déclaration commune

Dans une déclaration commune, les Parties contractantes expriment leur compréhension commune dans différents domaines.

Selon le premier paragraphe, l'UE reconnaît les organismes nationaux indépendants d'attribution des sillons, conformément à ce que prévoit l'ATT (art. 27, par. 1, ATT). L'UE confirme ainsi qu'elle n'a pas l'intention de centraliser l'attribution des sillons. L'art. 27, par. 1, ATT en vigueur indique déjà explicitement que chaque Partie contractante désigne son propre service d'attribution des sillons. Si l'UE voulait y déroger, il faudrait modifier l'ATT avec le consentement des deux Parties contractantes.

La déclaration commune indique aussi que les déroulements opérationnels relèvent de la compétence des gestionnaires d'infrastructure et que cela restera ainsi. Lorsqu'un train circulant en direction de la Suisse a du retard, il incombe au gestionnaire d'infrastructure de décider si un sillon de remplacement peut être mis à disposition à court terme ou si le train doit rebrousser chemin à la frontière. Cette compétence permet de garantir la qualité élevée sur le réseau suisse et d'éviter l'importation de retards. L'horaire cadencé national n'est ainsi pas affecté et la pratique actuelle en cas de retards de trains peut être maintenue.

Dans le deuxième paragraphe, les deux parties confirment que les coopérations entre les entreprises ferroviaires suisses et celles de l'UE sont permises et que leurs offres de prestations peuvent également circuler selon l'horaire cadencé. L'UE affirme ainsi qu'elle n'envisage pas de changer la situation à l'avenir. Là aussi, la pratique actuelle en cas de retards de trains peut être maintenue.

Conformément au troisième paragraphe, les deux parties visent à prolonger tous les trois ans (au lieu de tous les ans comme jusqu'à présent) les mesures transitoires de la décision n° 2/2019 relative à la collaboration avec l'ERA et au maintien de la circulation ferroviaire fluide. Il en résulte une meilleure sécurité du droit pour les différents acteurs en Suisse et dans l'UE.

2.5.6.4 Protocole relatif aux aides d'État

Le protocole sur les aides d'État est détaillé au chapitre 2.2 du présent projet de consultation. Les dispositions du droit international en matière d'aides d'État règlent d'une part l'interdiction matérielle d'aide directement applicable au moyen d'exceptions, elles aussi directement applicables, et d'autre part les piliers de la procédure de surveillance. Ci-après, seuls les aspects spécifiques du protocole relatif aux aides d'État en lien avec l'ATT sont commentés.

Les obligations prévues par le protocole sur les aides d'État s'appliquent seulement aux aides accordées à des entreprises pour des activités couvertes par le champ d'application de l'ATT tel qu'il est prévu à l'article 2 de l'accord (voir ch. 2.2.5.3). Le transport ferroviaire exclusivement national n'est donc pas concerné par ces obligations.

Le protocole prévoit des dérogations à l'interdiction de principe des aides accordées par la Suisse. Dans un premier temps, il s'agit des dérogations qui se trouvent à l'article 3, paragraphes 2 et 3 du protocole. Pour les transports terrestres, est notamment important l'article 3, paragraphe 2, lettre c du protocole qui prévoit que les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public sont compatibles. Cette disposition correspond à l'art. 93 du traité sur le fonctionnement de l'UE. Dans un second temps, l'annexe I du protocole sur les aides d'État prévoit un système d'exemptions. Ainsi, en application de l'article 3, paragraphe 2, lettre d du protocole, a été introduite, à l'annexe I une section A visant à indiquer les aides que les parties considèrent comme compatibles. En application de l'article 3, paragraphe 3, lettre e du protocole, a également été introduite une section B visant à indiquer les aides qui pourraient être considérées compatibles par les parties. Ces deux sections ne contiennent actuellement aucune aide, mais le Comité mixte de l'ATT pourra à l'avenir les compléter. Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 4 du protocole sur les aides d'État prévoit que les aides qui sont accordées conformément à la section C de l'annexe I, sont présumées compatibles et sont exemptées de l'obligation de notification. La section C (exemption de groupes) inclut un renvoi aux chapitres I et III du règlement (UE) n° 651/2014 (exemption de groupes) ainsi qu'à l'art. 9 du règlement (CE) no 1370/2007, lequel est intégré à l'annexe 1 ATT en vertu du PA-ATT. Ainsi, les compensations octroyées conformément à ce règlement pour obligations de service public sont considérées comme compatibles avec le marché intérieur. De plus, ces compensations sont exemptées de l'exigence de notification préalable. L'art. 9 en question n'est toutefois applicable que conformément au nouvel art. 24a, par. 5, ATT (voir ch. 2.5.6.2). Autrement dit, un remboursement qui satisfait aux autres conditions du règlement (CE) no 1370/2007 est compatible avec le marché intérieur et exempté de la notification préalable même sans mise au concours. Le seuil de minimis fixé à la section D est également valable pour les aides dans le domaine des transports terrestres conformément à l'art. 3, par. 6 du protocole relatif aux aides d'État.

La section A, point 1 de l'annexe II du protocole relatif aux aides d'État liste les actes juridiques applicables dans l'UE dans le cadre du protocole. Il est ensuite indiqué, au point 2, de la section A, que la Suisse met en place et maintient un système de surveillance équivalent à celui que l'UE met en œuvre en application des actes juridiques mentionnés à la lettre a). Le règlement (CE) no 1370/2007 mentionné ici est également pertinent pour les transports terrestres.

À l'heure actuelle, il n'y a pas d'aides d'État en faveur du transport de voyageurs ou de marchandises qui entrent dans le champ d'application de l'ATT. Les obligations prévues par le protocole relatif aux aides d'État permettent donc de poursuivre l'encouragement du service public (c.-à-d. le transport régional ou intérieur de voyageurs) et du fret ferroviaire (aussi bien national que transalpin). Les règles régissant les aides d'État ne concernent pas le financement de l'infrastructure ferroviaire (exploitation, maintien de la qualité des infrastructures et aménagement). Enfin, en transport routier, aucune mesure de soutien concrète de l'État n'est connue.

L'autorité de surveillance suisse et, en cas de recours contre de futures aides d'État à la mise en œuvre, les tribunaux suisses procéderont à une évaluation finale des réglementations sur les aides d'État dans le domaine des transports terrestres et de leur

compatibilité avec le protocole relatif aux aides d'État (voir explications concernant le 6e chap. de l'avant-projet de la loi sur la surveillance des aides d'État au ch. 2.2.7).

2.5.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Les modifications de l'ATT requièrent des adaptations de la LCdF et de la LTV. Ces adaptations servent à mettre en œuvre les obligations de la Suisse qui résultent directement de l'ATT (notamment des art. 1, par. 6 et 7 du PA-ATT), d'une part, et les actes juridiques de l'UE intégrés à l'annexe 1 de l'ATT (art. 1, par. 18 du PA-ATT), d'autre part.

La mise en œuvre du Protocole sur les aides d'État par la Loi fédérale sur la surveillance des aides d'État est évoquée au chapitre 2.2 (voir en particulier ch. 2.2.6 et 2.2.7). Des mesures d'accompagnement sont prévues en matière de droits sociaux.

2.5.7.1 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

2.5.7.1.1 Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF)

Art. 9b, al. 4, dernière phrase

Conformément à l'art. 24a, par. 3, ATT (art. 1, par. 7 du , voir ch. 2.5.6.2), en Suisse, dans la procédure annuelle d'établissement de l'horaire et de commande des sillons, les demandes de sillons du transport ferroviaire international de voyageurs d'entreprises de l'UE comme de la Suisse sont prioritaires en ce qui concerne les capacités résiduelles (capacités libres et inutilisées aussi bien du transport de voyageurs que de marchandises). L'art. 9b, al. 4, LCdF en vigueur fixe le principe selon lequel les capacités inutilisées, c'est-à-dire les capacités non réservées dans le PLUR, sont attribuées en priorité au transport de voyageurs selon l'horaire cadencé. Aujourd'hui déjà, le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations à cette priorité en tenant compte des impératifs de l'économie nationale et de l'aménagement du territoire. Le complément proposé («obligations résultant du droit international») crée expressément une base et constitue le lien entre le nouvel ordre des priorités inscrit dans l'ATT et la compétence du Conseil fédéral de déroger à ce principe. En ce qui concerne les capacités résiduelles, c'est-à-dire les capacités réservées dans le PLUR mais non utilisées, la LCdF ne prévoit déjà pas actuellement d'ordre de priorités. Il incombe donc au Conseil fédéral de prévoir un éventuel ordre des priorités au niveau de l'ordonnance afin de satisfaire à l'obligation résultant de l'ATT.

Art. 40a^{ter}, al. 2^{bis}

Le nouvel art. 24, par. 1a, ATT (art. 1, al. 6 du PA-ATT) confère aux entreprises de transport ferroviaire de l'UE le droit de desservir plusieurs arrêts également en Suisse dans le cadre d'offres de prestations internationales (voir ch. 2.5.6.2), à condition toutefois que l'offre en question ait pour objectif principal le transport de voyageurs entre le territoire d'un État-membre de l'UE et la Suisse. Les autorités compétentes suisses et les entreprises de transport ferroviaire concernées doivent avoir le droit de faire vérifier, sur demande, l'objectif principal de ce type d'offres. La vérification sera ef-

fectuée par l'autorité suisse de régulation. Si celle-ci parvient à la conclusion que l'objectif principal n'est pas rempli, une entreprise de transport ferroviaire sise dans un État-membre de l'UE pourra se voir refuser l'accès au réseau suisse.

Le nouvel al. 2bis investit la RailCom, autorité de régulation en Suisse, des compétences nécessaires à cet égard. La RailCom n'exercera ces activités de vérification que sur demande de l'OFT, d'un canton concerné en tant que commanditaire ou d'une entreprise de transport ferroviaire. Une entreprise de transport ferroviaire est typiquement concernée lorsqu'elle exploite une offre de transport national concessionnaire (et le cas échéant, commandée) et que l'offre internationale de l'entreprise de l'UE la concurrence. La demande de vérification peut, par exemple, être déposée dans le cadre de l'octroi de la concession pour la nouvelle offre internationale. Si la demande est déposée au cours de la consultation liée à la procédure de concession, l'OFT est tenu de la transférer à la RailCom. La demande peut toutefois aussi être déposée alors que la concession est déjà octroyée, si la situation devait avoir changé de sorte que l'objectif principal puisse être mis en doute. Il appartiendra au Conseil fédéral de définir au niveau de l'ordonnance les critères d'évaluation de la réalisation de l'objectif principal (vraisemblablement dans l'ordonnance du 25 novembre 1998⁴¹⁵ sur l'accès au réseau ferroviaire). L'UE avait fixé les critères d'évaluation dans le règlement d'exécution (UE) no 869/2014⁴¹⁶ (art. 8). Or ce règlement d'exécution a entre-temps été abrogé, la vérification de l'objectif principal étant devenue obsolète du fait de l'ouverture du marché du transport ferroviaire national de voyageurs. Il peut nonobstant servir de guide à la Suisse. Il indiquait les critères ci-après comme déterminants: la distance et les arrêts prévus, la commercialisation de l'offre de prestations, le matériel roulant utilisé ainsi que la part de transport international dans le chiffre d'affaires ou le nombre de voyageurs par rapport à celle de transport intérieur.

Art. 40a^{quater}

Si la RailCom constate que l'objectif principal d'une offre internationale n'est pas rempli, l'entreprise de transport ferroviaire de l'UE peut se voir refuser l'accès au réseau en vertu de l'art. 24, par. 1a, ATT (art. 1, par. 6 du PA-ATT). Autre conséquence, l'entreprise de transport ferroviaire de l'UE se verra refuser ou retirer la concession requise pour l'offre de prestations en question (voir commentaires de l'art. 9, al. 2ter et 3bis, LTV). Afin que l'OFT, en tant qu'autorité concédante, puisse procéder aux démarches nécessaires, la RailCom est tenue d'informer l'OFT du dépôt d'une demande ainsi que de sa décision en la matière.

2.5.7.1.2 Loi sur le transport de voyageurs (LTV)

Art. 9a Conditions spéciales pour les offres de prestations concessionnaires internationales

En vertu de l'art. 9, al. 2, let. b, les offres de prestations existantes, concessionnaires ou autorisées, du transport grandes lignes (voir ch. 1) ainsi que du transport régional

⁴¹⁵ RS 742.122

⁴¹⁶ Règlement d'exécution (UE) n° 869/2014 de la Commission du 11 août 2014 relatif à de nouveaux services de transport ferroviaire de voyageurs, JO L 239 du 12.8.2014, p. 1.

commandé (voir ch. 2) sont protégées de manière considérable de la concurrence de nouvelles offres de prestations. Il ne doit pas résulter de concurrence préjudiciable auxdites offres du point de vue de l'économie nationale. Ainsi, les offres de transport grandes lignes ne doivent pas être compromises et les offres commandées de transport régional peuvent uniquement être complétées. L'insertion de l'art. 24, par. 1a, à l'ATT concrétise l'ouverture du marché dans le domaine du transport ferroviaire international de voyageurs. Les offres de ce transport au sens de l'art. 3, par. 2, ATT, qu'elles proviennent d'entreprises de transport ferroviaire sises dans l'UE ou d'entreprises sises en Suisse ne sont donc pas régies par cette protection de la concurrence liée en principe à une concession ou à une autorisation. Elles peuvent notamment se concurrencer. Tel est le point central de l'ouverture de marché visée et l'objet du nouvel art. 9a, al. 1. Les transports publics nationaux ne sont pas concernés, ils continuent à jouir de la protection de la concurrence susmentionnée. Le transport grandes lignes cadencé reste, lui aussi, protégé sur les sections de ligne nationales qui continuent à l'étranger en coopération avec une entreprise de transport ferroviaire étrangère.

Si une entreprise de transport ferroviaire se voit refuser l'accès au réseau suite à la décision de la RailCom conformément à l'art. 40ater, al. 2bis, LCdF, l'OFT lui refusera la concession selon l'al. 2. Les mêmes dispositions s'appliquent si une offre de prestations d'une entreprise de transport ferroviaire d'un État-membre de l'UE ne remplit plus l'objectif principal. Dans ce cas, l'OFT retire la concession après la décision de la RailCom. Est réservé un éventuel recours contre la décision de la RailCom porté devant le Tribunal administratif fédéral, le recours contre une décision de la RailCom conformément à l'art. 40a^{octies}, al. 2, n'ayant pas automatiquement un effet suspensif.

Art. 31c, al. 1 et 1^{bis}

Les commanditaires de transports publics (Confédération et cantons) élaborent aujourd'hui déjà une planification des mises au concours en ce qui concerne les offres de prestations de transport régional de voyageurs par rail et par route. La planification inclut les offres de prestations mises au concours conjointement, qu'elles soient commandées avec ou sans participation fédérale. Vu la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1370/2007 (notamment de l'art. 7, par. 2), certaines indications concernant les mises au concours planifiées doivent être publiées en toute transparence un an à l'avance. C'est pourquoi il est proposé de recourir à cet effet à l'instrument existant de planification des mises au concours et de l'étendre à toutes les offres de prestations internationales. Désormais, les offres de prestations incluant des sections dans les États voisins et qui ne sont ni mises au concours ni commandées conjointement par la Confédération et les cantons devront ainsi également être intégrées à la planification des mises au concours. Cela inclut le transport local. Vu cette modification, l'al. 1 ne retient plus que le principe selon lequel les commanditaires doivent établir une planification des mises au concours.

Le nouvel al. 1^{bis} concrétise ensuite quelles mises au concours d'offres de prestations doivent être incluses dans la planification des mises au concours. Outre les offres concernées jusqu'à ce jour (let. a et b), il s'agit de toutes les offres de prestations internationales commandées par les cantons et/ou les communes.

La planification des mises au concours continue de relever des cantons.

Art. 31d Publication des offres de prestation commandées avec section de ligne dans des pays voisins

Cette nouvelle disposition est également due au règlement (CE) n° 1370/2007 (art. 7, par. 3). Cette vue d'ensemble annuelle a pour but d'augmenter la transparence sur les prestations internationales indemnisées. L'OFT publie aujourd'hui déjà une vue d'ensemble annuelle des indemnités en transport régional de voyageurs, téléchargeable sur le site Web de l'OFT: Transport régional de voyageurs - procédure de commande. Cela inclut les offres de prestations internationales. Il est également prévu d'intégrer à cette vue d'ensemble toutes les indemnités versées au titre de prestations internationales commandées sans participation fédérale. Afin que l'OFT puisse publier une vue d'ensemble exhaustive, les cantons seront appelés à lui fournir les indications nécessaires. Le Conseil fédéral définira vraisemblablement au niveau de l'ordonnance (dans l'ordonnance du 16 octobre 2024 sur l'indemnisation et la présentation des comptes du transport régional de voyageurs [OITRV]⁴¹⁷) les indications à fournir; la désignation des lignes commandées et des entreprises de transport, le montant de l'indemnité et la durée de la commande seront des éléments pertinents.

Art. 32a, al. 1^{bis}

Le nouvel art. 24a, par. 5, ATT n'exclut pas la possibilité pour la Suisse et une autorité d'un État-membre de l'UE de mettre au concours conjointement des services publics de transport de voyageurs (voir ch. 2.5.6.2). Une telle mise au concours est alors soumise aux exigences du règlement (CE) no 1370/2007 qui est intégré à l'annexe 1 de l'ATT et qui définit les exigences en matière d'adjudication de services publics de transport international de voyageurs. Les prescriptions à respecter ne sont pas inscrites dans le droit suisse. Le nouvel al. 1bis établit toutefois clairement qu'il s'agit de respecter les prescriptions découlant du droit international public lors de ces mises au concours conjointes. Cette formulation garantit que le droit international public doit également être respecté lors de mises au concours conjointes avec le Liechtenstein, État-membre de l'AELE. La différence par rapport à l'al. 1 réside dans le fait que les commanditaires, dans les cas d'application de l'al. 1, ne mettent au concours une offre de prestations incluant des sections de ligne dans un État voisin que jusqu'à la frontière respective; c'est pourquoi ils doivent coordonner la procédure pour la section en Suisse avec celle pour la section dans l'État voisin. Contrairement à l'al. 1bis, l'al. 1 ne représente pas un cas proprement dit où le droit international (ATT) s'applique.

Art. 35, al. 1

Il s'agit d'une pure adaptation rédactionnelle: Le sigle «LCdF» pour la Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957⁴¹⁸ est introduit au nouvel art. 9a, al. 2, LTV, raison pour laquelle il peut être utilisé ici.

⁴¹⁷ RS 745.16

⁴¹⁸ RS 742.101

2.5.7.2 Mesures d'accompagnement sans modifications législatives

Le *Common Understanding* et le mandat de négociation prévoient que les standards sociaux doivent être garantis dans le cadre d'une ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs. Ce principe a pu être inscrit dans le nouvel art. 24a, par. 4, ATT (voir ci-avant).

Sur mandat du Conseil fédéral, le DETEC a organisé deux entretiens techniques sous la direction de l'OFT pendant la phase de consultation, avec la participation des partenaires sociaux, et finalement une table ronde présidée par le chef du département. Les discussions ont porté sur le concept de mise en œuvre pour la Suisse. Le DETEC a proposé, comme élément important du concept de mise en œuvre, que l'OFT élabore une instruction avec la participation des partenaires sociaux. Celle-ci doit servir de base pour vérifier, dans le cadre des procédures de concession, si les entreprises qui assurent le transport ferroviaire international grandes lignes de voyageurs respectent les conditions de travail usuelles dans la branche.

Le 19 juin 2024, le Conseil fédéral a formellement chargé le DETEC (OFT) d'élaborer une directive ou une instruction sur les normes sociales dans le transport ferroviaire international de voyageurs en associant les partenaires sociaux de manière appropriée à cette élaboration.

Cette instruction servira de référence à l'OFT lors de l'examen des demandes de concession et d'autorisation pour déterminer si les normes sociales respectent les usages de la branche. Conformément à l'art. 9 LTV, toute entreprise qui propose des transports de voyageurs à titre régulier et professionnel en Suisse doit être titulaire d'une concession ou d'une autorisation. Aux termes de l'art. 9, al. 2, let. e, LTV, pour obtenir une concession ou une autorisation en vue d'une offre de prestations en Suisse, une entreprise doit prouver, entre autres, qu'elle respecte les prescriptions du droit du travail et garantit les conditions de travail usuelles dans la branche. Le respect de ces prescriptions et conditions inclut le respect de la loi du 8 octobre 1971 sur la durée du travail (LDT)⁴¹⁹ ainsi que le versement de salaires usuels dans la branche. L'entreprise en question doit satisfaire à ces conditions pour les sections de ligne en Suisse. À l'heure actuelle en Suisse, seuls les CFF effectuent des transports ferroviaires de voyageurs grandes lignes internationaux. Par conséquent, le contrat collectif de travail (CCT) des CFF servira de base pour déterminer les conditions usuelles dans la branche, mais il ne sera pas déterminant de manière conclusive.

L'OFT doit disposer d'une base d'évaluation objective avec des critères et des valeurs seuils afin de vérifier que l'art. 9, al. 2, let. e, LTV est respecté sur le territoire suisse au moment où une demande de concession ou d'autorisation pour l'offre est déposée (et qu'il est également respecté pendant l'exploitation).

Le but de la directive de l'OFT est donc explicitement de ne pas remplacer un potentiel CCT. Il appartient aux partenaires sociaux de décider s'ils concluent ou non un CCT et si celui-ci s'écarte de la directive de l'OFT.

Celle-ci doit exclusivement fixer les critères et les valeurs seuils pour la branche du transport ferroviaire international de voyageurs non commandé. Elle ne couvre donc

⁴¹⁹ RS 822.21

explicitement pas le transport ferroviaire international de voyageurs commandé ni le transport ferroviaire exclusivement national en Suisse.

L'instruction prévoit également un *monitoring* des conditions de travail après l'ouverture du marché impliquant les partenaires sociaux. Au besoin, le Conseil fédéral peut prendre des mesures.

Les syndicats et associations du personnel intéressés ont été étroitement associés à l'élaboration de cette directive, qui entrera en vigueur en même temps que le présent projet.

2.5.7.3 Adéquation des tâches et des finances

L'accompagnement proactif dans le processus de formation d'opinion et de législation de l'UE des actes normatifs pertinents pour l'ATT, leur transposition rapide dans le droit suisse ainsi que leur application entraîneront une augmentation des ressources nécessaires, en particulier pour l'administration. Simultanément, ce travail préparatoire onéreux réduit la charge de travail ultérieure lors de la transposition dans le droit suisse. Dans l'ensemble, le droit de regard renforcé (*decision shaping*) entraînera probablement une charge additionnelle pour l'administration (OFT, Office fédéral des routes [OFROU]).

Il existe en revanche une garantie que l'accord, important pour la mise en œuvre de la politique suisse des transports ainsi que pour l'accès au marché de l'économie suisse des transports, pourra être perfectionné et que la Suisse pourra faire valoir suffisamment tôt ses préoccupations lors du perfectionnement du droit de l'UE. Dans ce contexte, on peut partir du principe que le rapport coût-utilité est favorable.

2.5.7.4 Mise en œuvre

Au niveau de la Confédération, il s'agit de créer un droit suisse équivalent aux actes normatifs intégrés au moyen du PA-ATT. Ceux-ci n'entraînent aucune adaptation au niveau de la loi. Diverses adaptations seront cependant nécessaires au niveau de l'ordonnance.

Selon les clarifications effectuées avec les cantons, aucune adaptation ne sera nécessaire au niveau des lois ou des ordonnances cantonales.

2.5.8 Conséquences de l'élément du paquet

Les modifications apportées à l'ATT qui ont été décidées à l'issue des négociations permettent de maintenir pour les Parties contractantes, l'accès à leur marché respectif, de poursuivre l'harmonisation des règles et des procédures pertinentes dans le secteur des transports terrestres, et de garantir une politique coordonnée des transports entre la Suisse et l'UE. Le risque d'érosion de l'ATT est ainsi éliminé. De même, la sécurité du droit et, partant, la sécurité des investissements des entreprises suisses actives sur le marché européen des transports, augmentent.

2.5.8.1 Conséquences pour la Confédération

La Suisse sera impliquée à un stade précoce lors de l'élaboration des nouveaux actes juridiques de l'UE. Grâce à une participation systématique et directe, la Suisse pourra mieux faire valoir ses préoccupations. En particulier dans le domaine de la sécurité technique et de l'interopérabilité des chemins de fer et des corridors européens de

transport ferroviaire de marchandises, ainsi que dans le transport routier, la Suisse a ainsi la possibilité d'œuvrer en faveur de solutions qui sont dans son intérêt. La mise en œuvre de la politique suisse des transports est donc soutenue. Il en résulte un suivi plus étroit qu'auparavant de l'évolution du droit de l'UE et une mise en œuvre rapide des réglementations de l'UE.

La possibilité de continuer à attribuer directement les transports ferroviaires de voyageurs commandés en Suisse et de ne pas les mettre au concours selon le droit de l'UE protège les commanditaires des transports publics en Suisse contre d'éventuels effets négatifs de la reprise dynamique du droit dans le domaine des transports terrestres.

Avec l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, l'émission de nouvelles concessions et autorisations ainsi que l'examen des demandes pourraient entraîner une légère augmentation de la charge de travail pour l'OFT. La vérification de l'objectif principal est une nouvelle compétence de la RailCom que ses ressources actuelles lui permettent d'assumer (art. 40ater, al. 2bis, LCdF; voir ch. 2.5.7.1.1).

Les adaptations de la RPLP n'ont pas de conséquences financières directes ni pour la Confédération, ni pour les cantons ni pour la branche. Grâce à la plus grande marge de manœuvre dans la structure de la RPLP, ces adaptations ouvrent toutefois la possibilité d'une redevance mieux différenciée, qui aura des effets positifs sur le report modal et sur la couverture des coûts externes.

Il n'est plus nécessaire de modifier l'ATT en vue d'un perfectionnement de la RPLP. Il en va de même pour une collaboration plus étroite avec l'ERA. Dans les deux cas, cela permet d'éviter des charges supplémentaires liées à de nouvelles négociations et à des travaux sur des messages distincts à l'attention du Parlement.

Les conséquences des nouvelles dispositions sur la surveillance des aides d'État sont décrites au chiffre 2.2.9.1. Les activités spécifiques au secteur peuvent être gérées à l'aide des ressources disponibles.

2.5.8.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Les cantons ont été directement associés aux négociations et les décisions importantes ont été concertées avec eux. Dans le domaine ferroviaire, les conséquences pour les cantons sont faibles. Les réseaux clos tels que les réseaux à voie étroite ou de tramways et les entreprises qui y opèrent exclusivement restent exclus de l'ATT. Sur les autres réseaux, les adjudications directes sur sol suisse restent possibles pour le transport ferroviaire régional transfrontalier de voyageurs et resteront sans doute la règle. Pour ces adjudications directes, les règles de la LTV restent applicables sans changement. Les zones urbaines et les régions touristiques de montagne pourraient notamment profiter d'offres complémentaires en matière de transport ferroviaire international de passagers.

L'adjudication et la commande de lignes de bus transfrontalières de transport public régional ou local se basent sur le droit de l'UE, les réglementations pertinentes pour la Suisse étant reproduites dans une large mesure dans le droit suisse, notamment dans la loi sur le transport de voyageurs.

L'application du règlement (CE) n° 1370/2007 demandera un suivi administratif supplémentaire limité pour les cantons (art. 31c al. 1 et 1^{bis} et art. 31d, LTV; voir ch. 2.5.7.1.2).

2.5.8.3 Conséquences pour l'économie

Dans l'ensemble, une stabilisation des relations dans les transports terrestres et un perfectionnement de l'ATT sont dans l'intérêt de l'économie suisse. L'évolution constante de l'ATT permet en particulier au secteur des transports de profiter de l'accès au marché européen. Cet accès et les services de transport qui y sont liés sont importants pour l'approvisionnement de la Suisse.

Bien qu'il soit difficile de prévoir le volume futur du trafic des voyageurs, notamment car l'offre de transport concrète qui émergera n'est à ce stade pas connue, la compétitivité peut être renforcée dans le domaine du transport ferroviaire international de voyageurs dans la mesure où une ouverture du trafic permettrait à de nouveaux prestataires de compléter les offres existantes. Cela conduira à son tour à l'amélioration générale des offres par la pression de la concurrence.

La Suisse et l'UE sont convenus de garantir des conditions de concurrence équitables (level playing field) entre les entreprises suisses et les entreprises dans l'UE par l'introduction de règles relatives aux aides d'État dans les secteurs des transports terrestres couverts par l'accord.

On ignore si les CFF, seule entreprise de transport à disposer d'un accès à la Trésorerie fédérale inscrit dans la loi en Suisse, profiteront éventuellement d'un allègement au sens de la définition des aides d'État. Toujours est-il que les intérêts des prêts de la Trésorerie fédérale sont conformes au marché. Dans la pratique, il sera également important de savoir si et dans quelle mesure les CFF exercent des activités internationales et entrent par conséquent dans le champ d'application de l'ATT. Les CFF profitent également de la solvabilité de la Confédération sur le marché des capitaux privé, ce qui cependant vaut aussi pour les chemins de fer étatiques étrangers.

La coexistence de secteurs d'activité subventionnés et d'autres secteurs à exploiter de manière rentable constitue généralement un défi. C'est pourquoi des principes de facturation ont été fixés afin de réduire le risque de subventionnement croisé au sein des entreprises ferroviaires (par ex. séparation des secteurs comptables conformément à l'art. 50 de LCdF, présentation des comptes conformément aux art. 35 ss LTV et à l'art. 60 de l'OITRV⁴²⁰, compte par secteurs conformément à l'art. 13, al. 6 de la nouvelle loi sur le transport de marchandises⁴²¹). Une séparation organisationnelle des différents secteurs commerciaux selon que les activités entrent ou non dans le champ d'application de l'ATT sous le toit d'une entreprise ferroviaire pourrait apporter la transparence requise et désamorcer les éventuels problèmes de délimitation en rapport avec la surveillance des aides d'État. Pour les activités commerciales au sein du marché intérieur de l'UE, une entreprise de transport ferroviaire suisse pourrait éventuellement se voir contrainte de créer les conditions organisationnelles et comptables nécessaires afin de réduire au minimum les risques liés aux aides d'État, ce qui engendrerait une charge supplémentaire pour cette entreprise.

⁴²⁰ RS 745.16

⁴²¹ FF 2025 1103

Par exemple, les affaires nationales et internationales des CFF en fret ferroviaire sont réparties sur les plans organisationnel et comptable en CFF Cargo et CFF Cargo International, ce qui restreint le cadre d'éventuelles règles en matière d'aides d'État dans le champ d'application du protocole relatif aux aides d'État. Les activités nationales de CFF Cargo ne sont pas concernées par les règles en matière d'aides d'État, car cette entreprise n'exerce pas d'activités entrant dans le champ d'application de l'ATT.

L'ATT pose les bases d'une future collaboration plus étroite entre l'OFT et l'ERA. Il peut en résulter une diminution des charges administratives lors des processus d'autorisation pour les offres transfrontalières ou d'homologation pour le matériel roulant utilisé au niveau international, ce qui permet de décharger les acteurs nationaux.

2.5.8.4 Conséquences sociales

L'ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs peut apporter d'avantage d'offres ferroviaires additionnelles pour les clients, des prix plus avantageux, et une concurrence en matière d'innovation et de qualité en faveur des passagers. Les mesures prévues permettent de protéger efficacement le transport public national contre les effets négatifs.

Grâce aux mesures de protection des salaires (par ex. la directive sur les normes sociales), il ne faut pas s'attendre à des répercussions importantes sur les employés, d'autant moins qu'aujourd'hui déjà, lorsqu'elle présente une demande de concession, l'entreprise de transport ferroviaire doit prouver qu'elle «respecte les dispositions du droit du travail et garantit les conditions de travail usuelles dans la branche» (art. 9, al. 2, let. e, LTV). Cette réglementation est garantie par une disposition du PA-ATT (cf. art. 24a, par. 5, ATT).

2.5.8.5 Conséquences pour l'environnement

La politique coordonnée des transports entre la Suisse et l'UE, telle que garantie par l'ATT, s'inscrit dans le cadre d'une mobilité durable soucieuse de l'environnement. La poursuite de la politique des transports coordonnée avec l'UE dans le domaine du transport de marchandises soutient le mandat constitutionnel de transfert du trafic, dont l'objectif premier est de protéger la population et l'environnement des conséquences négatives du trafic de transit, entre autres sur la qualité de l'air et les nuisances sonores. Le résultat des négociations crée notamment une base qui permettra de perfectionner la RPLP, instrument important pour le transfert, sans devoir modifier l'ATT.

La mise en place d'un plus grand nombre d'offres ferroviaires dans le cadre d'une ouverture du transport ferroviaire international de voyageurs peut également permettre une réduction des voyages en avion et en voiture.

2.5.8.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence notable n'est attendue.

2.5.9 Aspects juridiques de l'élément du paquet

Cette section traite du PA-ATT. Les explications relatives au PI-ATT ou sur le protocole relatif aux aides d'État figurent au ch. 2.2.11, à moins qu'il ne soit fait explicitement référence à ces protocoles ci-après.

2.5.9.1 Constitutionnalité des protocoles

Le PA-ATT se fonde sur l'art. 54, al. 1 Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, LParl, et 7a, al. 1, LOGA).

Le PA-ATT n'est pas un accord que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. En particulier, le PA-ATT va au-delà du champ d'application prévu à l'art. 9a, al. 6. LCdF, qui permet au Conseil fédéral de conclure des accords relatifs à l'octroi de l'accès au réseau. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. De plus, la mise en œuvre du PA-ATT requiert des modifications de lois fédérales. Le PA-ATT de l'ATT doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

La constitutionnalité du PI-ATT est examinée au chiffre 2.1.8.1.

La constitutionnalité du protocole sur les aides d'État relatif à l'ATT est examinée au chiffre 2.2.11.1.

2.5.9.2 Constitutionnalité de la législation d'exécution et des mesures d'accompagnement

Conformément à l'art. 87 Cst., la compétence de légiférer sur les transports ferroviaires appartient à la Confédération. Le transport régulier et à titre professionnel de voyageurs (régale fédérale du transport de voyageurs) est compris comme partie intégrante des services postaux et des télécommunications visés à l'art. 92, al. 1, Cst. La législation à ce sujet est également du ressort de la Confédération.

Les modifications proposées s'inscrivent toutes dans la compétence de légiférer de la Confédération.

La surveillance des aides d'État dans le domaine des transports terrestres sera réglée dans une nouvelle loi sur la surveillance des aides d'État (LSAE). Les bases réglant les compétences en lien avec la loi sur la surveillance des aides d'État sont commentées au chiffre 2.2.10.

2.5.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Les trois protocoles sont compatibles avec les engagements internationaux de la Suisse.

Les trois protocoles sont également compatibles avec la convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE)⁴²². Les protocoles ne s'appliquent qu'aux relations entre la Suisse et l'UE et ses États-membres, et non aux relations avec les États de l'AELE. Entre la Suisse et les États de l'AELE, les dispo-

⁴²² RS 0.632.31

sitions contenues dans l'annexe P de l'AELE, qui correspondent dans une large mesure à l'ATT en vigueur, restent donc applicables dans le domaine des transports terrestres.

Afin de continuer à garantir des règles aussi uniformes que possible entre les États-membres de l'UE et de l'AELE, il conviendra d'examiner une adaptation de l'annexe P de l'AELE par rapport aux modifications apportées à l'ATT dans le cadre du paquet Suisse-UE.

Les trois protocoles sont également compatibles avec les accords bilatéraux sur le transport routier conclus entre la Suisse et de nombreux États ainsi qu'avec la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires dans la teneur du Protocole de modification du 3 juin 1999 (COTIF)⁴²³.

2.5.9.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose qu'un traité international est sujet au référendum lorsqu'il contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, LParl dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Par ailleurs, sont réputées importantes les dispositions dont l'art. 164, al. 1, Cst. requiert qu'elles soient édictées sous la forme d'une loi fédérale.

Les trois protocoles contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. La mise en œuvre du PA-ATT et du protocole relatif aux aides d'État requiert en outre des modifications de lois fédérales et la promulgation d'une nouvelle loi fédérale. L'arrêté fédéral portant approbation des trois protocoles est donc sujet au référendum au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (voir cependant les variantes au ch. 4.1).

2.5.9.5 Application provisoire

Une application provisoire n'est pas prévue.

2.5.9.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

L'acte de mise en œuvre ne contient aucun aspect juridique particulier à souligner.

2.5.9.7 Protection des données

La protection des données n'est pas concernée par le projet. Les commentaires concernant le tribunal arbitral au chiffre 2.1.8.6 valent également pour le tribunal arbitral visé à l'annexe du PI-ATT.

⁴²³ RS 0.742.403.12

2.6 Transport aérien

2.6.1 Synthèse

Située au cœur de l'Europe, la Suisse est un pays fortement interconnecté avec le reste du monde. Elle a besoin d'un système aérien stable et compétitif pour assurer, entre autres, ses liaisons avec l'Europe et le monde entier. Ce système est tributaire de bonnes conditions-cadres.

L'accord du 21 juin 1999 sur le transport aérien entre la Confédération suisse et la Communauté européenne⁴²⁴ entré en vigueur le 1er juin 2002 (accord sur le transport aérien / « ATA ») instaure des conditions optimales à cet égard.

L'accord garantit un niveau élevé de sécurité et régit la participation de la Suisse à l'Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne (AESA), compétente pour élaborer les dispositions européennes en matière de sécurité aérienne. La Suisse participe à l'AESA depuis 2006. L'accord entérine également la participation de la Suisse à l'initiative Ciel unique européen (en anglais *Single European Sky*), qui vise à moderniser le système européen du contrôle aérien, ainsi qu'aux règles communes de sûreté de l'aviation.

Il garantit en outre, sur une base de réciprocité, l'accès des entreprises de transport aérien suisses et européennes au marché libéralisé du transport aérien entre la Suisse et l'UE. Cet accès au marché est d'une importance capitale pour le secteur aérien suisse et pour les consommateurs. En 2024, des 58 millions de passagers aériens qui ont transité par les aéroports suisses, 34 millions ont voyagé au départ ou à destination de l'UE (soit une proportion de près de 60 %). La Suisse et l'UE sont convenues que l'accord sur le transport aérien serait actualisé par trois protocoles.

Le protocole d'amendement de l'ATA (PA-ATA) prévoit notamment l'échange de droits de trafic permettant à une entreprise d'une partie d'assurer des vols intérieurs sur le territoire de l'autre partie (droits de cabotage). Cela complète l'accès existant au marché et de nouveaux horizons s'ouvrent devant les entreprises de transport aérien dans la planification de leurs routes.

Les éléments institutionnels sont intégrés dans l'accord sur le transport aérien par un protocole institutionnel relatif à l'accord sur le transport aérien (PI-ATA, voir ch. 2.1). Le PI-ATA prévoit de garantir les droits de participation de la Suisse. Celle-ci est ainsi assurée de pouvoir défendre au mieux ses intérêts au sein de l'UE.

Le protocole sur les aides d'État relatif à l'ATA (protocole-ATA sur les aides d'État) instaure un mécanisme de surveillance obligatoire des aides d'État. Il permet de diminuer les distorsions de concurrence et instaure des conditions identiques pour les entreprises suisses et européennes (voir ch. 2.6.6.3).

Par ailleurs, l'accord sur les programmes de l'UE (voir ch. 2.8) donne le droit à l'industrie suisse de participer librement et entièrement au programme de recherche pour la modernisation de la gestion du trafic aérien dans le cadre du Ciel unique européen (SESAR 3, *Single European Sky Air Traffic Management Research*). L'industrie

⁴²⁴ RS 0.748.127.192.68

suisse de l'aviation peut ainsi investir dans le développement de technologies et procédures innovantes dans le domaine de l'aviation civile en bénéficiant des financements prévus à cet effet dans le cadre d'Horizon Europe.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation du PA-ATA, du PI-ATA et du protocole-ATA sur les aides d'État dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.6.2 Contexte

L'accord sur le transport aérien règle depuis 2002 l'accès, sur une base de réciprocité, des entreprises de transport aérien suisses et européennes au marché libéralisé du transport aérien entre la Suisse et l'UE. Les chiffres parlent d'eux-mêmes quant à l'importance de cet accès. En 2024, des 58 millions de passagers aériens qui ont transité par les aéroports suisses, 34 millions ont voyagé au départ ou à destination de l'UE (soit une proportion de près de 60 %). Grâce à l'accord sur le transport aérien, les transporteurs aériens suisses sont sur un pied d'égalité avec leurs concurrents de l'UE.

Il comprend l'accord proprement dit et une annexe.

L'annexe a été régulièrement actualisée depuis l'entrée en vigueur de l'ATA afin que les parties, les opérateurs économiques et les particuliers continuent de bénéficier de conditions de concurrence identiques. Cela permet notamment de garantir un niveau de sécurité équivalent dans le domaine de l'aviation civile. L'annexe de l'accord sur le transport aérien est actualisée sur la base d'une collaboration constructive avec l'UE. L'accord sur le transport aérien comprend la majeure partie des normes européennes de l'aviation civile, lesquelles portent pour l'essentiel sur les modalités de la mise en œuvre des normes de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI).

Compte tenu de la mise à jour régulière de l'accord sur le transport aérien, relativement peu de modifications doivent être apportées au domaine de l'aviation dans le cadre du paquet Suisse-UE.

L'absence de droits de cabotage limite quelque peu les transporteurs aériens suisses et européens dans la planification de leurs routes. Actuellement, les transporteurs aériens suisses n'ont pas le droit d'assurer des vols intérieurs dans les pays de l'UE. Réciproquement, les transporteurs de l'UE n'ont pas le droit d'assurer des vols intérieurs en Suisse. Un échange de droits de cabotage est indispensable pour accroître la flexibilité des transporteurs aériens des deux parties contractantes. Les deux parties négocient sur l'échange de droits de cabotage depuis 2012. L'UE a toutefois lié cet échange à une entente sur les dispositions institutionnelles (voir ch. 2.1). C'est la raison pour laquelle l'UE n'a à ce jour pas donné son accord à la mise en œuvre des droits de cabotage.

Grâce à sa vaste expertise dans le domaine de l'aviation, la Suisse a régulièrement pu faire valoir ses intérêts au sein des instances européennes compétentes. L'implication de la Suisse dans le processus législatif de l'UE a par exemple permis d'inscrire dans la réglementation européenne un processus d'autorisation d'exploitation de drones complexes élaboré dans le cadre suisse. Les possibilités d'intervention active de la

Suisse lui permettent d'améliorer la cohérence entre les règles aéronautiques mondiales, européennes et nationales. Toutefois, le pouvoir d'influence de la Suisse sur les dossiers du transport aérien repose sur des bases encore trop fragiles.

Jusqu'à fin 2024, l'industrie suisse de l'aviation n'a été admise à participer aux projets de recherche dans le cadre de l'initiative SESAR 3 qu'avec le statut de partenaire associé (*Associated Partner*). Elle ne pouvait pas coordonner des projets ni participer à la conduite et au pilotage stratégique de SESAR 3. Qui plus est, la Suisse a dû financer seule la participation des partenaires associés suisses.

2.6.3 Objectifs et déroulement des négociations

Dans le cadre des négociations sur le transport aérien, la Suisse a cherché à pérenniser sa participation au marché libéralisé du transport aérien de l'UE en conservant un niveau de sécurité élevé, et à s'assurer un droit de regard sur les thèmes porteurs dans le domaine de l'aviation.

Plus précisément, dans le cadre du mandat de négociation, la Suisse vise l'échange des droits de cabotage, la participation libre et entière de l'industrie suisse à l'initiative SESAR 3 et une cohérence aussi vaste que possible des règles régissant le transport aérien. Ce dernier objectif a notamment à voir avec la garantie des droits de participation de la Suisse dans les principaux organes de l'UE, ce qui permettrait à notre pays de s'engager systématiquement en faveur d'une cohérence des règles régissant le transport aérien au niveau mondial, européen et national, y compris sur les nouveaux dossiers.

L'UE avait à cœur d'intégrer dans l'accord sur le transport aérien les éléments institutionnels et la surveillance des aides d'État, abordés aux ch. 2.1 et 2.2.

Cinq rencontres de négociation ont eu lieu au total. La Suisse a atteint tous ses objectifs de négociation pour ce qui a trait au transport aérien.

2.6.4 Procédure préliminaire

L'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) a informé les aéroports nationaux suisses de même que les principaux transporteurs aériens suisses via les canaux d'information usuels. Le transport aérien n'a pas été abordé lors des entretiens exploratoires entre la Suisse et l'UE.

L'OFAC a en outre examiné l'opportunité de réaliser une analyse d'impact de la réglementation du transport aérien et a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'analyser les effets du PA-ATA, du PI-ATA et du protocole-ATA sur les aides d'État. Il est vrai que la Suisse est aujourd'hui largement rattachée au marché intérieur européen du transport aérien et que l'accord sur le transport aérien est régulièrement actualisé. L'ATA (art. 13 et 14) réglemente d'ores est déjà les aides d'État dans le transport aérien, même si ici de nouvelles procédures seront applicables (voir ch. 2.2).

2.6.5 Présentation des protocoles

L'accord sur le transport aérien est actualisé par voie de PA-ATA et complété par le PI-ATA et le protocole-ATA sur les aides d'État. Les dispositions de l'accord sur le transport aérien qui réglementent le même domaine que le PA-ATA seront abrogées ou remplacées. Les dispositions de l'accord sur le transport aérien qui réglementent le

même domaine que le PI-ATA et le protocole-ATA sur les aides d'État seront abrogées.

Une partie des dispositions du PA-ATA et la plupart des dispositions du PI-ATA et du protocole-ATA sur les aides d'État seront intégrées dans plusieurs accords du paquet Suisse-UE. Ces dispositions seront par conséquent commentées aux chiffres horizontaux 2.1 et 2.2. Ne sont commentées ci-après que les dispositions des protocoles précités ayant un rapport digne d'intérêt avec le transport aérien.

La participation à part entière de l'industrie suisse à l'initiative SESAR 3 est garantie par l'accord sur les programmes de l'UE, abordé au ch. 2.8. Les effets de la participation d'entreprises suisses à l'initiative SESAR 3 sont présentés au ch. 2.6.9.3.1.

2.6.6 Commentaire des dispositions des protocoles

2.6.6.1 Protocole institutionnel

Le PI-ATA est notamment pertinent pour le transport aérien dans les aspects touchant aux droits de participation de la Suisse. La Suisse prend d'ores et déjà souvent part au processus législatif de l'Union européenne sur les thématiques touchant le transport aérien. Dans le domaine du transport aérien, la Suisse participe d'ores et déjà aux réunions des comités et groupes d'experts à l'échelon de la Commission européenne et par ce biais à l'élaboration des actes de l'UE. Cela étant, elle n'a pas la garantie pleine et entière de siéger au sein de toutes les instances qui comptent.

La participation de la Suisse aux comités et groupes d'experts est consacrée à l'art. 4, par. 2 et 3 de l'IP-ATA (voir ch. 2.1.6.1.2).

De plus, l'art. 4, par. 4, PI-ATA étend la participation des expertes et experts suisses au sein de plusieurs organes de la Commission européenne si tant est que cela soit nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l'accord sur le transport aérien. La Suisse est ainsi assurée de pouvoir défendre au mieux ses intérêts.

Comme l'ATA est un accord d'intégration, les actes juridiques de l'Union européenne intégrés dans l'accord font partie intégrante de l'ordre juridique suisse, sous réserve, le cas échéant, des adaptations décidées par le Comité mixte (art. 5, par. 2 et 4, PI-ATA).

Dans la mesure où l'ATA constitue un accord bilatéral dans un domaine lié au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 3, par. 2, PI-ATA), les mesures de compensation proportionnées, qui peuvent être adoptées par une partie contractante afin de remédier à un déséquilibre potentiel (cf. ch. 2.1.6.4.3), peuvent l'être dans le cadre de l'ATA lui-même, mais aussi dans le cadre de tout autre accord dans les domaines liés au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 11, par. 1, PI-ATA).

2.6.6.2 Protocole d'amendement

Article 1, paragraphe 1, lettre a du protocole d'amendement concernant l'article 2 de l'accord sur le transport aérien (champ d'application)

L'expression « tel que mentionné dans l'annexe du présent Accord » est supprimée de l'art. 2 de l'accord sur le transport aérien. Il est apparu en effet en cours de négociation que cet élément de phrase pouvait prêter à confusion. L'annexe est actualisée

régulièrement. En revanche, le reste de l'art. 2 de l'accord sur le transport aérien précise toujours que les dispositions qui s'appliquent dans l'UE à tous les secteurs ne s'appliquent pour la Suisse que pour autant qu'elles concernent le transport aérien ou des objets directement liés au transport aérien dans le domaine de l'aviation civile. Cette réserve s'impose puisque certaines dispositions, notamment certains actes européens intégrés dans l'annexe de l'accord sur le transport aérien ne concernent pas que l'aviation civile et s'appliquent horizontalement au sein de l'UE.

Article 1, paragraphe 1, lettre b du protocole d'amendement concernant l'article 15, paragraphe 3 de l'accord sur le transport aérien (droits de trafic)

L'échange de droits de cabotage commence à dater de la première période d'horaire suivant l'entrée en vigueur du PA-ATA. L'échange de droits de cabotage donne dorénavant le droit aux entreprises suisses de transport aérien d'assurer des vols intérieurs commerciaux (transport de passagers, de fret et/ou de courrier compris) dans un ou plusieurs États de l'UE et aux entreprises de transport aérien de l'UE d'assurer des vols intérieurs commerciaux en Suisse (transport de passagers, de fret et/ou de courrier compris). Il est ainsi mis un point final au processus de libéralisation des droits de trafic et les transporteurs aériens suisses et européens jouissent de droits de trafic identiques sur le marché intérieur européen du transport aérien. L'échange de droits de cabotage a des retombées positives pour les entreprises suisses qui se voient offrir de nouvelles opportunités de proposer des prestations de vol. Ces retombées positives sont présentées au ch. 2.6.9.3.

Article 1, paragraphe 1, lettre d du protocole d'amendement concernant l'article 21 de l'accord sur le transport aérien (comité mixte)

Le PA-ATA prévoit d'actualiser quelque peu la disposition de l'accord sur le transport aérien relative au comité mixte des transports aériens (CM-ATA). Dans le cadre du paquet Suisse-UE, les dispositions des accords concernés relatives aux CM sont harmonisées, si tant est que cela soit pertinent (voir ch. 2.1.6.7). Le CM-ATA a toujours pour mission d'assurer le bon fonctionnement ainsi que la mise en œuvre et l'administration efficaces de l'accord sur le transport aérien. L'accord sur le transport aérien est régulièrement actualisé par décision du CM-ATA. Le CM-ATA est également habilité à émettre des recommandations aux parties contractantes concernant les questions liées à l'accord sur le transport aérien. Le CM-ATA continuera de se réunir en principe au moins une fois l'an et représente une plateforme de communication bien rodée pour les deux parties. Cela fait plus de vingt ans qu'il assure le bon fonctionnement de l'accord.

Article 1, paragraphe 1, lettre e du protocole d'amendement concernant l'article 28a de l'accord sur le transport aérien (informations classifiées)

Le nouvel art. 28a de l'accord sur le transport aérien renvoie aux dispositions existantes relatives à la confidentialité des informations classifiées. Cet échange d'informations est particulièrement pertinent dans le domaine de la sûreté de l'aviation.

Article 1, paragraphe 2 du protocole d'amendement

Si tant est que cela soit pertinent, le protocole d'amendement-ATA prévoit d'aligner certaines dispositions existantes de l'annexe de l'ATA sur les dispositions de nature semblable qui doivent être nouvellement intégrées dans les annexes d'autres accords

du paquet Suisse-UE. Ainsi, l'annexe A de l'ATA sur les privilèges et immunités intégrera le nouveau texte standard négocié concernant les privilèges et immunités, lequel sera également intégré dans les autres accords du paquet Suisse-UE qui prévoient une participation de la Suisse à l'agence. De même, la disposition actuelle figurant sous le deuxième tiret de l'annexe de l'ATA sera alignée sur la disposition relative aux droits et obligations des parties nouvellement formulées dans les annexes de l'ensemble des accords sur le marché intérieur et de l'accord sur la santé. Cette réglementation est d'une importance centrale pour l'ATA : elle garantit que la Suisse (et ses opérateurs économiques), jouissent des mêmes droits que les États membres de l'UE (et leurs opérateurs économiques) et ne soit pas assimilée à un « État tiers », dont le statut est moins favorable (pour les dispositions communes à tous les accords, voir ch. 2.1.5.7).

Article 2 du protocole d'amendement

Le protocole d'amendement-ATA relève de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE. Il entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la notification de l'accomplissement des formalités internes d'approbation de tous les instruments de droit international de la partie sur la stabilisation.

2.6.6.3 Protocole sur les aides d'État

L'accord sur le transport aérien prévoit d'ores et déjà un mécanisme de surveillance des aides d'État. Les aides d'État dans le domaine de l'aviation sont examinées par la Commission de la concurrence (COMCO) qui en examine la comptabilité avec les dispositions de l'accord sur le transport aérien sur les aides d'État. L'autorité accordant l'aide d'État doit tenir compte de l'avis de la COMCO, encore que cet avis ne soit pas contraignant. Actuellement, la COMCO ne peut agir lorsqu'il apparaît qu'une aide envisagée ou allouée est illicite.

La Suisse va créer un mécanisme de surveillance obligatoire des aides d'État qui sera intégré dans les deux accords existants sur le marché intérieur (à savoir l'ATA et l'ATT) et dans l'accord sur l'électricité. Les règles correspondantes sont inscrites dans le protocole-ATA sur les aides d'État et commentées en détail au ch. 2.2.

Le protocole-ATA sur les aides d'État abroge les dispositions sur les aides d'État des art. 13 et 14 de l'ATA. Le protocole-ATA sur les aides d'État précise que l'art. 12, par. 2 de l'ATA, aux fins du protocole-ATA sur les aides d'État, ne s'applique pas puisque l'art. 3, par. 5 du protocole-ATA sur les aides d'État prévoit une exception pour les entreprises chargées des services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal (voir ch. 2.2.5.2).

Comme décrit au ch. 2.2.5.3, les aides d'État sont par principe proscrites sauf dérogations prévues par la loi ou dérogations discrétionnaires, lesquelles sont également valables dans le transport aérien. L'art. 3, par. 3, let. b du protocole est particulièrement important pour le transport aérien puisqu'il admet les aides d'État lorsqu'elles servent à remédier à une perturbation grave de l'économie (comme la pandémie de COVID-19). L'annexe I du protocole-ATA sur les aides d'État prévoit un système d'exemptions et clarifications, en ce sens que les parties contractantes peuvent convenir d'autres aides ou types d'aides qui peuvent être admises en application des dérogations légales ou discrétionnaires. Ainsi, en application de l'article 3, paragraphe 2,

lettre d du protocole, a été introduite, à l'annexe I, une section A visant à indiquer les aides que les parties considèrent comme compatibles. En application de l'article 3, paragraphe 3, lettre e du protocole, a également été introduite une section B visant à indiquer les aides qui pourraient être considérées compatibles par les parties. Ces deux sections ne contiennent actuellement aucune aide, mais le CM-ATA pourra à l'avenir les compléter.

Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 4, du protocole sur les aides d'État prévoit que les aides qui sont accordées conformément à la section C, de l'annexe I, sont présumées compatibles et sont exemptées de l'obligation de notification. La section C (exemption de groupes) inclut un renvoi aux chapitres I et III du règlement (UE) no 651/2014. Pour le transport aérien, cela implique notamment que les aéroports régionaux peuvent bénéficier d'aides sous certaines conditions.

2.6.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Comme détaillé dans le chapitre 2.6.6.2, l'article 1 alinéa 2 du Protocole modifiant l'accord aérien modifie son article 15, alinéa 3. Cette modification autorise ainsi les opérateurs de compagnies aériennes suisses et européennes d'effectuer des vols de cabotage, à savoir des vols commerciaux domestiques. Elle est compatible avec l'article 32 de la loi fédérale sur l'aviation⁴²⁵ (LA).

2.6.7.1 Législation d'exécution

La mise en œuvre en Suisse nécessite une modification de l'ordonnance sur les douanes⁴²⁶ (OD) afin de prendre en compte les vols de cabotage admis dans l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE. De cette manière, l'admission temporaire en franchise d'aéronefs étrangers pour des transports internes effectués à des fins dites « commerciales » selon la législation aéronautique peut être autorisée sous réserve du respect des formalités douanières et dans la mesure où la réciprocité est assurée par l'Etat du transporteur aérien.

La mise en œuvre du Protocole sur les aides d'État par la Loi fédérale sur la surveillance des aides d'État (LSAE) est évoquée au chapitre 2.2 (voir en particulier chap. 2.2.6 et 2.2.7). Le mécanisme actuel de surveillance pour le transport aérien sera remplacé par le mécanisme harmonisé de surveillance des aides d'État applicable au transport aérien, au transport terrestre et au secteur de l'électricité prévu par la LSAE. L'art. 103 LA sera modifié en conséquence et renverra à l'art. 3 du protocole-ATA sur les aides d'État pour la phase transitoire négociée (cinq ans) au terme de laquelle l'art. 103 LA sera abrogé puisque les dispositions de l'AP-LSAE prendront le relais (voir ch. 2.2.8.4 et 2.2.9).

2.6.7.2 Mesures d'accompagnement avec modifications législatives

L'objet ne requiert aucune mesure d'accompagnement avec adaptations législatives dans le domaine du transport aérien.

⁴²⁵ RS 748.0

⁴²⁶ RS 631.01

2.6.7.3 Mesures d'accompagnement sans modifications législatives

L'objet ne requiert aucune mesure d'accompagnement sans adaptations législatives dans le domaine du transport aérien.

2.6.7.4 Adéquation des tâches et des finances

La modification proposée repose sur le principe de réciprocité et est dès lors équilibrée.

2.6.7.5 Questions de mise en œuvre

L'OFDF et l'AFC ont été consultés. Les travaux de mise en œuvre sont coordonnés étroitement.

2.6.8 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Comme mentionné au chiffre 2.6.7.1, la modification proposée crée une exception à l'interdiction générale de l'admission temporaire en franchise de moyens de transport étrangers pour des transports internes effectués à des fins commerciales, telle que prévue à l'article 34, alinéa 1 de l'ordonnance sur les douanes.

Il est prévu qu'un nouvel alinéa complète l'art. 34 de l'ordonnance sur les douanes et cible les destinataires des transports internes pouvant être effectués en admission temporaire. Les transporteurs aériens titulaires de droits de trafic pour exploiter un service aérien, c'est-à-dire un vol transportant à titre onéreux au sens de l'art. 100 de l'ordonnance sur l'aviation⁴²⁷ (OSAv) des passagers, du fret et/ou du courrier, profiteront des nouveaux avantages accordés.

2.6.9 Conséquences de l'élément du paquet

2.6.9.1 Conséquences pour la Confédération

Le PA-ATA n'a pas d'effet sur les besoins en ressources de la Confédération. Le PI-ATA prévoit notamment de garantir pleinement les droits de participation de la Suisse au sein de toutes les instances pertinentes pour l'élaboration des actes de l'UE relevant du champ d'application de l'accord sur le transport aérien. Les charges qui en résultent peuvent être assumées avec les ressources existantes.

Le PA-ATA et le PI-ATA ne devraient pas se traduire par une diminution des besoins en ressources de la Confédération. En effet, le paquet Suisse-UE réclame relativement peu d'adaptations sectorielles supplémentaires dans le domaine du transport aérien. Les processus concernant le CM-ATA et d'actualisation de l'annexe de l'ATA fonctionnent et ne nécessitent pas de ressources supplémentaires.

Les conséquences, pour les besoins en ressources de la Confédération, des nouvelles règles relatives à la surveillance des aides d'État sont décrites au ch. 2.2.10.1. Les activités sectorielles prévisibles dans le domaine de l'aviation peuvent être assurées avec les ressources existantes.

La participation d'entreprises suisses au programme de recherche SESAR 3, rendue possible par l'accord sur les programmes de l'UE, n'entraîne pas non plus de besoins en ressources pour la Confédération.

⁴²⁷ RS 748.01

2.6.9.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

En théorie, les cantons pourraient être concernés par la surveillance des aides d'État lorsqu'elles portent sur les aéroports régionaux. La législation européenne sur les aides d'État, et plus particulièrement les lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, autorise les aides au fonctionnement pour les aéroports régionaux au moins jusqu'en avril 2027⁴²⁸. Ce délai, qui fait l'objet d'une évaluation par la Commission européenne, a déjà été reporté à plusieurs reprises. Le règlement général d'exemption par catégorie (voir ch. 2.6.6.3) tolère également des aides au fonctionnement (pour les aérodromes comptabilisant jusqu'à 200 000 passagers par an). Les régimes d'aide existants qui prévoient des aides au fonctionnement pour les aéroports régionaux seront réexaminés par l'autorité de surveillance suisse au terme de la période transitoire.

2.6.9.3 Conséquences économiques

L'actualisation de l'accord sur le transport aérien est un facteur de sécurité juridique. Elle atténue par ailleurs le risque d'extinction qui guette l'accord si celui-ci n'était pas mis régulièrement à jour.

2.6.9.3.1 Conséquences pour les entreprises

L'accord sur le transport aérien encadre l'accès réciproque des transporteurs aériens suisses et européens au marché libéralisé du transport aérien. Grâce à lui, les transporteurs aériens suisses sont sur un pied d'égalité avec leurs concurrents de l'UE. Les aéroports nationaux en profitent également. De plus, grâce à l'accès réciproque au marché libéralisé du transport aérien, les organismes de production, les fabricants de composants et les organismes de maintenance peuvent déployer leurs activités aux mêmes conditions que leurs concurrents européens.

L'accord sur le transport aérien donne de manière générale le droit aux transporteurs aériens suisses de desservir sans restriction quel aéroport de l'UE. Il en va de même pour les transporteurs aériens européens en Suisse.

L'échange de droits de cabotage ouvre aux entreprises suisses de transport aérien le marché des vols intérieurs commerciaux dans les États membres, tandis que les entreprises européennes pourront dorénavant assurer des vols intérieurs commerciaux en Suisse (par exemple sur la route Genève-Lugano). Les entreprises gagnent ce faisant en souplesse dans l'élaboration de leurs plans de vol et l'établissement de nouvelles routes. On soulignera à cet égard que ces vols ne pourront être assurés que si la demande est au rendez-vous et que les entreprises sont disposées à offrir les services aériens correspondants. L'octroi de droits de cabotage n'entraîne pas de nouvelles obligations pour les entreprises ni de coûts de réglementation supplémentaires.

⁴²⁸ Communication de la Commission du 4.4.2014 ; lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes (2014/C 99/03).

La garantie des droits de participation renforce la position de la Suisse en tant que pôle d'innovation aéronautique et consolide la diversification et la stabilité de la desserte de la Suisse, tant pour le tourisme et les voyages d'affaires que pour l'exportation et l'importation de fret et de courrier aériens.

Dans le contexte du système suisse de navigation aérienne, il convient de souligner qu'une revendication importante de la Suisse a été satisfaite avec la participation entière de l'industrie suisse à l'initiative SESAR 3. Le programme de recherche SESAR 3 vise la modernisation du service de la navigation aérienne en Europe ainsi que la promotion et l'adoption par le marché de nouvelles technologies de pointe (numérisation, intelligence artificielle, intégration de drones dans l'espace aérien, etc.) En participant à l'initiative SESAR 3, les entreprises suisses pourront s'associer à la conception d'innovations en matière de gestion du trafic aérien et profiter des financements européens. Ces financements sont assurés par l'UE en puisant dans le budget d'Horizon Europe. Concrètement, le cadre budgétaire de l'initiative SESAR 3 sur la période 2021-2027 se monte à 1,8 milliard d'euros. La Suisse versera une contribution horizontale à Horizon Europe dans le cadre de l'accord sur les programmes de l'UE, mais ne s'acquittera pas d'une contribution distincte à l'initiative SESAR 3.

2.6.9.3.2 Conséquences pour d'autres acteurs

Tout porte à croire que si l'accord sur le transport aérien n'était pas actualisé, le nombre de liaisons directes avec la Suisse tendrait inexorablement à diminuer⁴²⁹. L'absence d'accord sur le transport aérien outre qu'elle aboutirait à restreindre l'offre pour les consommateurs pourrait conduire à une augmentation du prix des billets en raison de l'absence de concurrence sur certaines liaisons.

2.6.9.3.3 Conséquences pour l'économie dans son ensemble

Ecoplan (2025, p. 96) estime que l'extinction de l'accord sur le transport aérien se traduirait par un recul du PIB de 0,21 % en 2045. Le secteur aérien suisse quant à lui subirait un recul de son chiffre d'affaires réel de 8,5 %. En effet, la réduction du nombre de liaisons aériennes directes augmente les temps d'attente et de correspondance, ce qui a un coût.

Selon Ecoplan, cette réduction serait une des conséquences implicites de l'extinction de l'accord sur le transport aérien puisque dans ce cas les accords conclus entre la Suisse et les différents pays de l'UE seraient déterminants. Ces accords ont été actualisés la dernière fois avant l'entrée en vigueur de l'accord sur le transport aérien avec l'UE et devraient être renégociés puisqu'ils soumettent les droits de trafic à des contraintes plus strictes. Pour Ecoplan, il est difficile de dire si la Suisse pourra ou non obtenir des accords avantageux avec les pays de l'UE en cas d'extinction de l'accord sur le transport aérien avec l'UE.

Les liaisons directes que l'accord sur le transport aérien permet de tisser sont également importantes pour le transport de fret aérien puisqu'une grande partie des marchandises au départ de la Suisse sont transportées sur des vols passagers. Le fret aérien

⁴²⁹ Ecoplan (2025) : *Conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I* Principes de base de la politique économique n° 56. Secrétariat d'État à l'économie SECO, Berne, Suisse, p. 53

revêt pour certaines branches (comme la pharma, la chimie ou le secteur des machines) une grande importance dans la chaîne de création de valeur. Les frais de transport supplémentaires en cas de perte des liaisons directes ne sont pas quantifiables, raison pour laquelle ils ne sont pas pris en compte dans les calculs susmentionnés.

L'instauration en Suisse d'un mécanisme de surveillance obligatoire des aides d'État est de nature à rendre ces dernières plus en phase avec les règles de concurrence. Dans l'aviation aussi, il faut s'attendre à ce que les aides d'État qui faussent fortement la concurrence soient amendées ou abolies.

La surveillance au sein de l'UE des aides d'État dans le domaine du transport aérien est dans l'intérêt de la Suisse puisqu'elle veille à ce que les entreprises implantées dans l'UE ne jouissent pas indûment d'un avantage concurrentiel lorsqu'elles bénéficient d'aides d'État illicites.

2.6.9.4 Conséquences sociales

Il ne faut s'attendre à aucune incidence significative pour la société.

2.6.9.5 Conséquences pour l'environnement

L'accord sur le transport aérien, qui fonctionne bien depuis plusieurs années, se traduit par un accroissement des liaisons aériennes au départ et à destination de la Suisse avec en corollaire davantage de pollution sonore et atmosphérique, laquelle impacte l'environnement et la population qui y est directement exposée. A priori, le PA-ATA, le PI-ATA et le protocole-ATA sur les aides d'État ne devraient pas directement entraîner d'augmentation du trafic aérien en Suisse. Idem en ce qui concerne l'échange des droits de cabotage. En conclusion, l'adaptation de l'accord sur le transport aérien ne devrait pas générer des effets négatifs supplémentaires notables sur l'environnement.

En même temps, l'actualisation de l'annexe de l'accord sur le transport aérien est importante pour promouvoir une protection ciblée de l'environnement dans le domaine du transport aérien. Elle permet d'harmoniser les conditions de concurrence entre la Suisse et l'UE, y compris sur les marchés importants pour l'environnement (comme le marché des carburants d'aviation durables).

L'initiative SESAR 3 cherche également à s'attaquer aux inefficacités en matière de gestion du trafic aérien dommageables pour l'environnement. Le programme de recherche et d'innovation a pour objectif d'opérer la transition numérique de la gestion du trafic aérien et œuvre à la conception de solutions technologiques et opérationnelles qui, en fin de compte, réduisent l'impact du trafic aérien sur le climat.

2.6.9.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence n'est attendue.

2.6.10 Aspects juridiques de l'élément du paquet

Cette section traite du PA-ATA. Les commentaires du PI-ATA et du protocole-ATA sur les aides d'État figurent respectivement aux ch. 2.1.9 et 2.2.10, à moins qu'il ne soit fait expressément mention ci-après.

2.6.10.1 Constitutionnalité des protocoles

Le protocole d'amendement-ATA se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.), selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, LParl, et 7a, al. 1, LOGA).

Il n'est pour l'instant pas acquis que l'échange de droits de cabotage (art. 1, par. 2 du protocole d'amendement-ATA) relève effectivement de l'art. 3a, al. 1, let. a, LA. Toujours est-il que, quelle que soit la réponse à cette question, le protocole d'amendement est obligatoirement soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale en raison du lien de connexité avec les autres accords du paquet de stabilisation (entrée en vigueur mutuellement conditionnée, voir ch. 2.1.6.6).

La constitutionnalité du PI-ATA est commentée au ch. 2.1.8.1.

La constitutionnalité du protocole-ATA sur les aides d'État est commenté au ch. 2.2.11.1.

2.6.10.2 Constitutionnalité de la législation d'exécution et des mesures d'accompagnement

Le protocole-ATA sur les aides d'État conduit à l'abrogation des articles 13 et 14 de l'accord sur le transport aérien. L'art. 103 LA doit par conséquent être modifié en attendant que la loi sur la surveillance des aides d'État entre en vigueur (voir ch. 2.6.7). La modification de l'art. 103 LA est fondée sur l'art. 87 Cst.

Les bases réglant les compétences en lien avec la loi sur la surveillance des aides d'État sont commentées au ch. 2.2.

Le PA-ATA implique d'adapter l'ordonnance sur les douanes en ce qui concerne les vols intérieurs. Ces modifications se fondent sur l'art. 133 Cst. et sur la loi du 18 mars 2005 sur les douanes⁴³⁰ et sont commentées au ch. 2.6.7.

2.6.10.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Dans le domaine de l'aviation, la Suisse est liée par une foule d'obligations internationales. La Convention relative à l'aviation civile internationale⁴³¹, conclue à Chicago le 7 décembre 1944 (Convention de Chicago), constitue le texte réglementaire fondamental de l'aviation civile internationale. Il se compose de l'accord proprement dit et de 19 annexes, la plupart de nature technique. La Suisse a en outre conclu des accords bilatéraux sur les services aériens avec la plupart des pays. Ces accords réglementent notamment les droits de trafic entre les parties. Avant l'entrée en vigueur en 2002 de l'accord sur le transport aérien, la Suisse avait conclu des accords bilatéraux

⁴³⁰ RS 631.0

⁴³¹ RS 0.748.0

avec plusieurs États membres de l'UE. L'annexe Q de la Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Echange⁴³² (AELE), qui est calquée sur l'accord entre la Suisse et l'UE sur le transport aérien et qui est entrée en vigueur le même jour, régit les relations entre les États membres de l'AELE en ce qui concerne le transport aérien.

Le PA-ATA, le PI-ATA et le protocole-ATA sur les aides d'État sont compatibles avec le corps de la Convention de Chicago. S'agissant des annexes techniques de la Convention de Chicago, la Suisse est habilitée, si nécessaire, à notifier des différences dans les limites du droit international.

Les protocoles sont également compatibles avec les accords bilatéraux sur les services aériens conclus par la Suisse avec la plupart des États. En ce qui concerne les accords bilatéraux sur les services aériens entre la Suisse et certains États membres de l'UE, l'art. 16 de l'accord sur le transport aérien prévoit que les dispositions du chapitre applicable « prévalent sur les dispositions pertinentes des accords bilatéraux existants entre la Suisse et les États membres de l'UE ». Cela signifie notamment que l'échange de droits de cabotage est acquis, bien que cela ne soit généralement pas prévu dans les dispositions des accords bilatéraux entre la Suisse et certains États membres de l'UE.

Les protocoles sont également compatibles avec la Convention AELE révisée du 21 juin 2001. Les protocoles ne s'appliquent qu'aux relations entre la Suisse et l'UE et ses États membres, et non aux relations avec les États de l'AELE. En matière d'aviation civile, les dispositions de l'annexe Q de la Convention AELE restent dès lors applicables pour la Suisse et les États membres de l'AELE, ces dispositions recouvrant pour une large partie celles de l'ATA en vigueur.

Toutefois, afin de maintenir une uniformité aussi étendue que possible des règles entre les États membres de l'UE et de l'AELE, une adaptation de l'annexe Q de la Convention AELE par rapport aux modifications apportées dans le cadre du paquet Suisse-UE à l'accord sur le transport aérien devra être envisagée.

2.6.10.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose que les traités internationaux sont soumis au référendum facultatif s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. D'autre part, l'art. 22, al. 4 de la loi sur l'Assemblée fédérale⁴³³ (LParl) dispose que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont considérées comme importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale selon l'art. 164, al. 1, Cst.

Le PA-ATA, le PI-ATA et le protocole-ATA sur les aides d'État contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit. La mise en œuvre du protocole-ATA sur les aides d'État exige en outre d'édicter et d'adapter plusieurs lois fédérales. L'arrêt fédéral portant approbation de l'accord est par conséquent sujet au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (voir toutefois la variante du ch. 4.1).

⁴³² RS 0.632.31

⁴³³ RS 171.10

2.6.10.5 Application provisoire

Dans le cadre de l'association de la Suisse à Horizon Europe, les entreprises suisses pourront participer dès 2025 en tant que bénéficiaires aux projets développés dans le cadre de l'initiative SESAR 3. La possibilité de participer provisoirement à SESAR 3 découle de l'accord sur les programmes de l'UE, qui est commenté plus en détail au ch. 2.8.

2.6.10.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

Il n'y a aucun aspect juridique particulier en lien avec l'acte de mise en œuvre.

2.6.10.7 Protection des données

La protection des données n'est pas concernée par le projet.

2.7 Agriculture

2.7.1 Synthèse

L'UE est le principal partenaire commercial de la Suisse pour les produits agricoles : en 2023, la moitié des exportations étaient destinées à l'UE, tandis que trois quarts (74 %) des importations en provenaient. La valeur annuelle du commerce de produits agricoles et de denrées alimentaires s'élève à plus de 16 milliards de francs.

Le commerce de ces produits fait l'objet de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles⁴³⁴ (ci-après l'accord agricole). L'accord agricole étant l'un des accords permettant à la Suisse de participer au marché intérieur européen, il faisait également partie de la série d'actes négociés entre la Suisse et l'UE, dont le mandat de négociation a été adopté en mars 2024 avec l'UE. Selon le mandat de négociation du 8 mars 2024, l'objectif était d'intégrer les éléments institutionnels dans l'accord agricole (cf. ch. 2.1) et d'étendre l'accord agricole au domaine de la sécurité des aliments afin de créer un espace commun de sécurité des aliments. Celui-ci devait réunir tous les aspects pertinents pour la santé des végétaux ainsi que ceux touchant aux législations vétérinaires et alimentaires tout au long de la filière alimentaire et faciliter l'accès au marché en éliminant les obstacles non tarifaires au commerce (cf. ch. 2.12 Sécurité des aliments).

Le mandat de négociation du 8 mars 2024 était clair : la Suisse doit conserver toute sa souveraineté en matière de politique agricole et il est exclu de procéder à une harmonisation des politiques agricoles. Les droits de douane, y compris les contingents tarifaires et leur méthode d'administration, doivent aussi être maintenus. Les objectifs fixés ont été entièrement atteints.

Lors des négociations, les parties ont convenu de scinder l'accord agricole en deux parties : une partie sur l'agriculture et une partie sur la sécurité des aliments, réglémentée par un protocole à l'accord agricole établissant un espace commun de sécurité des aliments (ci-après le protocole sur la sécurité des aliments) (cf. ch. 2.12).

Il ressort des négociations que les éléments institutionnels, notamment la reprise dynamique du droit, ne sont pas applicables à la partie agricole. Celle-ci devra néanmoins aussi disposer d'un mécanisme de règlement des différends avec un tribunal arbitral. Il n'est pas prévu que la Cour européenne de justice (CEJ) joue un rôle à cet effet. En outre, selon la partie sur l'agriculture de l'accord agricole, aucune mesure de compensation ne peut être prise en cas de violation d'un autre accord régissant la participation au marché intérieur de l'UE.

Les actuelles annexes de la partie sur l'agriculture de l'accord agricole ne sont pas modifiées. Elles continueront de fonctionner et d'être actualisées comme actuellement. Sont concernés les concessions tarifaires mutuelles, le libre-échange sur le marché du fromage, le commerce de produits viticoles et de spiritueux, y compris la reconnaissance mutuelle des dénominations de spiritueux et de vins, les produits agricoles et les aliments issus de la culture biologique/écologique, la reconnaissance du contrôle de conformité aux normes de commercialisation pour les fruits et légumes

⁴³⁴ RS 0.916.026.81

frais ainsi que la protection des appellations d'origine et des indications géographiques des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli et en partie surpassé (cf. ch. 5.3). Il demande l'approbation du protocole d'amendement de l'accord agricole, contenant les modifications de la partie agricole, dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.7.2 Contexte

Chaque année, les échanges commerciaux de produits agricoles et de denrées alimentaires entre la Suisse et l'UE dépassent les 16 milliards de francs. L'UE est aussi le principal partenaire commercial de la Suisse pour les produits agricoles : en 2023, la moitié des exportations étaient destinées à l'UE, tandis que trois quarts (74 %) des importations en provenaient⁴³⁵. Le commerce de ces produits est l'objet principal de l'accord agricole, qui faisait lui-même partie des accords bilatéraux I. L'accord agricole prévoit des concessions tarifaires mutuelles pour certains produits (annexes 1 et 2) et la libéralisation totale du marché du fromage (annexe 3). Il simplifie par ailleurs le commerce de produits agricoles grâce à la réduction ou à la suppression d'obstacles non tarifaires au commerce, lesquels résultent de divergences dans les prescriptions sur les produits et les dispositions en matière d'autorisation. La Suisse et l'UE reconnaissent à cet égard leurs dispositions légales comme équivalentes dans les domaines suivants : santé des végétaux (annexe 4), aliments pour animaux (annexe 5), semences (annexe 6), produits viticoles et spiritueux (annexes 7 et 8), agriculture biologique (annexe 9), normes de commercialisation pour les fruits et légumes (annexe 10) ainsi qu'animaux et produits d'origine animale (annexe 11). Les produits suisses biologiques, par exemple, peuvent ainsi être exportés dans l'UE sans contrôles ni certificats supplémentaires. L'accord agricole prévoit en outre la protection mutuelle des indications géographiques et des appellations d'origines protégées pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, y compris les vins et les spiritueux (annexes 7, 8 et 12).

L'accord agricole faisait partie de la série d'accords négociés entre la Suisse et l'UE, dont le mandat de négociation a été accepté en mars 2024.

2.7.3 Objectifs et déroulement des négociations

Lors des discussions exploratoires (cf. ch. 1.3.1), les parties sont arrivées à la conclusion que les nouveaux éléments institutionnels devaient aussi être inscrits dans l'accord agricole. Elles ont également convenu de négociations portant sur l'extension de l'accord agricole dans le domaine de la sécurité des aliments, afin d'étendre la collaboration actuelle à l'ensemble de la filière alimentaire (cf. ch. 2.12).⁴³⁶

Ces objectifs ont été admis dans le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024. Le mandat de négociation pour l'agriculture était clair : il était exclu de procéder à une harmonisation des politiques agricoles de la Suisse et de l'UE. Quant à la souveraineté en matière de politique agricole et à la réglementation en vigueur pour les droits de

⁴³⁵ Source : OFDF et calculs de l'OFAG.

⁴³⁶ Voir à cet effet *Common Understanding* aux chiffres 1 et 3.

douane, y compris les contingents tarifaires et leur méthode d'administration, elles ne devaient pas être affectées par les négociations.

Les négociations relatives à l'accord agricole (y c. l'extension dans le domaine de la sécurité des aliments) se sont déroulées au sein du groupe « Agriculture et sécurité des aliments ». Le premier des onze cycles de négociations formels s'est tenu le 21 mars 2024. Des échanges informels et des rencontres techniques sont venus compléter ces cycles. Les négociations matérielles ont abouti le 20 décembre 2024.

Lors des négociations, la Suisse et l'UE ont convenu de scinder l'accord agricole en deux parties : une partie sur l'agriculture et une partie sur la sécurité des aliments. La partie agricole prévoit la conservation des actuelles annexes 1 à 3, 7 à 10 et 12. La Suisse a obtenu de l'UE qu'elle renonce à l'intégration totale des nouvelles dispositions institutionnelles dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole. L'introduction de la reprise dynamique du droit (cf. ch. 2.1) dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole a notamment été abandonnée. Comme c'est le cas dans une trentaine d'accords de libre-échange conclus par la Suisse avec différents partenaires⁴³⁷, il sera désormais possible, dans la partie agricole, de recourir à un tribunal arbitral en cas de litige, lorsque le Comité mixte de l'agriculture n'arrive pas à se mettre d'accord. Il n'est pas prévu que la Cour européenne de justice (CEJ) fasse partie de ce mécanisme de règlement des différends.

Les résultats des négociations sont conformes au mandat de la Suisse. L'abandon de l'intégration totale des dispositions institutionnelles dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole va même au-delà des objectifs de négociations initialement prévus.

Les modifications et compléments ad hoc de la partie sur l'agriculture de l'accord agricole sont consignés dans un protocole d'amendement de l'accord agricole (ci-après le protocole d'amendement). Un protocole sur le tribunal arbitral est annexé à celui-ci.

2.7.4 Procédure préliminaire

Les commissions de politique extérieure (CPE), d'autres commissions du Parlement concernées par la thématique, ainsi que les cantons (CdC), les partenaires sociaux et les milieux économiques ont pu donner leurs avis lors de la mise au point du mandat de négociation. Lors de la consultation, l'Union suisse des paysans (USP) a notamment demandé des précisions sur le maintien des tarifs douaniers, contingents tarifaires et méthodes d'administration inclus, ainsi que sur la préservation de la souveraineté de la Suisse en matière de politique agricole. Le Conseil fédéral a tenu compte de cette demande dans le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024 (cf. ch. 1.3.1), et les négociations ont abouti au résultat escompté.

2.7.5 Présentation du protocole

Le protocole d'amendement permet, d'une part, de tenir compte de la nouvelle situation, à savoir que le contenu des annexes 4, 5, 6 et 11 de l'accord agricole sera à l'avenir réglementé dans le protocole sur la sécurité des aliments. Il permet, d'autre part, de moderniser certains articles de la partie sur l'agriculture, notamment celui sur

⁴³⁷ Voir, p. ex. ALE Suisse-Japon, RS **0.946.294.632**.

le règlement des différends. Les actuelles annexes 1 à 3, 7 à 10 et 12 de l'accord agricole ne sont pas modifiées. Elles ne seront pas soumises à la reprise dynamique du droit et continueront de s'appliquer comme jusqu'à présent.

La partie sur l'agriculture de l'accord agricole comprendra donc :

- Les annexes 1 à 3 : concessions tarifaires mutuelles et libre-échange sur le marché du fromage.
- Les annexes 7 et 8 : simplification du commerce du vin et des spiritueux grâce à la collaboration et à la réglementation convenue entre les parties, ainsi que protection mutuelle de la dénomination des vins et des spiritueux de chaque partie.
- L'annexe 9 : reconnaissance mutuelle de l'équivalence des dispositions légales dans le secteur bio, laquelle permet une simplification du commerce (libre circulation, pas de certificats de contrôle).
- L'annexe 10 : reconnaissance des contrôles effectués par la Suisse pour garantir le respect des normes de commercialisation européennes pour les fruits et légumes frais exportés ou réexportés vers l'UE.
- L'annexe 12 : reconnaissance mutuelle des appellations d'origine protégées (AOP) et des indications géographiques protégées (IGP) des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Outre le préambule, le protocole d'amendement contient quatre articles ; l'art. 1 énumère les modifications de fond de l'accord agricole. Le protocole sur le tribunal arbitral, adapté à la partie sur l'agriculture, est annexé au protocole d'amendement.

2.7.6 Commentaire des dispositions du protocole

Préambule du protocole d'amendement

Le préambule présente les raisons ayant conduit à la modification de l'accord agricole au moyen d'un protocole d'amendement. D'une part, certaines dispositions de l'actuel accord agricole concernent des domaines qui seront à l'avenir réglementés dans le protocole sur la sécurité des aliments. D'autre part, des dispositions institutionnelles ont été modifiées, notamment relatives au règlement des différends et au Comité mixte de l'agriculture, dans le but d'améliorer l'efficacité et l'efficience de l'accord agricole et de garantir la cohérence par rapport au nouvel espace commun de sécurité des aliments.

Le préambule souligne en outre que l'accord agricole doit se fonder sur les principes d'égalité, de réciprocité et d'équilibre général des avantages, des droits et des obligations des parties dans les domaines couverts par l'accord. Il précise également que les deux parties contractantes préservent leur souveraineté en matière de politique agricole.

Le préambule rappelle par ailleurs le lien intrinsèque entre l'accord agricole et les six autres accords conclus entre l'Union européenne et la Suisse le 21 juin 1999. Le protocole d'amendement et le protocole sur la sécurité des aliments, qui instaure l'espace commun de sécurité des aliments, forment un tout regroupé sous l'accord agricole.

Article 1 du protocole d'amendement relatif aux modifications de l'accord agricole et de ses annexes

L'article 1 représente le cœur du protocole d'amendement. Il comprend les articles modifiés relatifs au règlement des différends, une modification de l'article sur le Comité mixte de l'agriculture, un nouvel article sur la gestion des informations confidentielles et les modifications, dans la partie principale de l'accord, induites par la création de l'espace commun de sécurité des aliments.

Article 1, chiffre 1, du protocole d'amendement relatif à la terminologie

Toute la partie sur l'agriculture de l'accord agricole est modifiée de sorte que toutes les occurrences de la « Communauté européenne » et de la « Communauté » sont remplacées par l'« Union européenne ».

Article 1, chiffre 1, du protocole d'amendement relatif à l'article 5 (réduction des obstacles techniques au commerce de produits agricoles) de l'accord agricole

Les actuelles annexes 4 (santé des végétaux), 5 (aliments pour animaux), 6 (semences) et 11 (accord vétérinaire) sont supprimées de l'article 5, car elles sont transférées dans le protocole sur la sécurité des aliments.

Article 1, chiffre 3, du protocole d'amendement relatif à l'article 6 (Comité mixte de l'agriculture) de l'accord agricole

L'article 6 de l'accord agricole régit le Comité mixte de l'agriculture. Les dispositions relatives aux compétences du Comité mixte contenues dans les accords bilatéraux concernés ont été harmonisées. L'article relatif au Comité mixte de l'agriculture a donc été adapté en conséquence. Les modifications matérielles du texte sont infimes, et la nouvelle formulation de l'article 6 n'a aucune influence pratique sur le Comité mixte de l'agriculture.

Article 1, chiffres 4 et 5, du protocole d'amendement relatif à l'article 7 (principe d'exclusivité), à l'article 7a (procédure en cas de difficulté d'interprétation ou d'application) et à l'article 7b (mesures de compensation) de l'accord agricole

Les articles 7, 7a et 7b de l'accord agricole réglementent la nouvelle procédure de règlement des différends. L'article 7 oblige par ailleurs les parties à recourir uniquement au mode de règlement prévu pour régler un éventuel différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'accord agricole (cf. ch. 2.1.6.4.1). Il s'agit là d'une disposition usuelle servant à éviter l'élection de juridiction (*forum shopping*).

Comme c'est actuellement le cas, les parties devront essayer dans un premier temps de trouver une solution au sein du Comité mixte de l'agriculture (art. 7a, par. 1). Les parties pourront désormais faire appel à un tribunal arbitral, si le Comité mixte de l'agriculture n'arrive pas à trouver de solution acceptable pour les deux parties dans

un délai de trois mois (art. 7a, par. 2). Les modalités de la procédure d'arbitrage sont réglées dans le protocole sur le tribunal arbitral, lequel est annexé au protocole d'amendement (cf. ci-après). La procédure d'arbitrage décrite dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole ne prévoit pas la possibilité de recourir à la CEJ. En effet, comme les annexes restantes de la partie sur l'agriculture de l'accord agricole ne sont pas soumises à la reprise dynamique du droit, la CEJ n'a aucun rôle à jouer en ce qui concerne l'interprétation uniforme du droit européen. L'article 7a, paragraphe 4, détermine en outre que la procédure d'arbitrage décrite à l'article 7a, paragraphe 2, ne doit pas affecter les concessions tarifaires définies dans les annexes 1, 2 et 3 de l'accord agricole ni leur administration. Il est ainsi explicitement inscrit que ces annexes et leur administration ne peuvent pas être modifiées dans le cadre d'une éventuelle procédure de règlement des différends. L'article 7b prévoit quant à lui que des éventuelles mesures de compensation peuvent être prises, dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole, uniquement en cas de violation de l'accord agricole (partie sur l'agriculture et partie sur la sécurité des aliments), et non en cas de violation d'un autre accord relatif au marché intérieur. C'est notamment par cette disposition que la solution dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole se distingue des autres accords régissant la participation au marché intérieur de l'UE.

Article 1, chiffres 6 et 7, du protocole d'amendement relatif à l'article 9 (secret professionnel) et à l'article 9a (informations classifiées et informations sensibles non classifiées) de l'accord agricole

Selon l'article 9a, les éventuelles informations classifiées partagées entre les parties contractantes doivent être échangées conformément à l'Accord du 28 avril 2008 entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées⁴³⁸. L'article 9a charge en outre le Comité mixte de définir, par une décision spécifiquement prise à cet effet, les modalités permettant d'assurer une protection appropriée des informations sensibles non classifiées. Le titre de l'article 9 de l'accord agricole (article actuel sur la confidentialité) est modifié et s'intitulera désormais « secret professionnel ».

Article 1, chiffre 8, du protocole d'amendement relatif à la terminologie

Le terme « comité » est remplacé par « Comité mixte de l'agriculture » dans les articles 11, 12 et 13 de l'accord agricole afin de délimiter clairement les domaines de compétences des deux comités mixtes de l'accord agricole (cf. ch. 2.12.8 relatif au Comité mixte pour la sécurité des aliments).

Article 1, chiffre 9, du protocole d'amendement relatif à l'article 15 (annexes, appendices et protocole) de l'accord agricole

Selon l'article 15 modifié de l'accord agricole, le protocole sur le tribunal arbitral adapté à la partie sur l'agriculture fera partie intégrante de cet accord, en plus des annexes 1 à 3, 7 à 10 et 12 et de leurs appendices. Ce protocole est joint à l'accord agricole.

Article 1, chiffre 10, du protocole d'amendement relatif à l'article. 16 (champ d'application territorial) de l'accord agricole

L'article relatif au champ d'application territorial étant le même dans tous les accords du paquet Suisse-UE, l'article 16 de l'accord agricole est modifié en conséquence (cf. ch. 2.1.6.7).

Article 1, chiffre 11, du protocole d'amendement relatif à l'article 17 (entrée en vigueur et durée) de l'accord agricole

Le nouveau paragraphe 5 de l'article 17 de l'accord agricole précise que, si l'une des parties dénonce l'accord conformément à l'article 17, paragraphe 3, alors le protocole sur la sécurité des aliments cesse d'être applicable à la même date. Le nouveau paragraphe 6 souligne quant à lui que les droits et les obligations déjà acquis par des particuliers et des opérateurs économiques en vertu de l'accord sont préservés si l'accord agricole cesse d'être applicable. Les parties s'accordent alors sur la manière de procéder pour les droits en cours d'acquisition.

Article 1, chiffre 12, du protocole d'amendement relatif à l'abrogation des annexes 4, 5, 6 et 11 de l'accord agricole

L'article 1, chiffre 12, prévoit l'abrogation des annexes 4, 5, 6 et 11 au moment de l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments. Si le protocole sur la sécurité des aliments devait ne pas entrer en vigueur, alors ces annexes resteraient telles quelles dans l'accord agricole. Il faudrait alors clarifier comment assurer leur maintien, car les nouvelles dispositions institutionnelles, qui garantissent une actualisation régulière de ces annexes, ne s'appliqueraient pas à ces dernières.

Article 1, chiffre 13, du protocole d'amendement relatif au protocole sur le tribunal arbitral

Selon l'article 1, chiffre 13, l'annexe du protocole d'amendement, qui contient le protocole sur le tribunal arbitral adapté à la partie sur l'agriculture de l'accord agricole, est ajoutée à cet accord agricole en tant que protocole.

Article 2 du protocole d'amendement relatif à l'application transitoire des annexes 4, 5, 6 et 11 de l'accord agricole

L'article 2 du protocole d'amendement se réfère à la réglementation transitoire énoncée à l'article 32 du protocole sur la sécurité des aliments. Il précise que les annexes 4, 5, 6 et 11 de l'accord agricole restent valables pendant la période transitoire de 24 mois au maximum après l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments. Il souligne par ailleurs que la date de fin précise de cette période transitoire est fixée par une décision du Comité mixte de l'agriculture, après notification du Comité mixte pour la sécurité des aliments.

Article 3 du protocole d'amendement relatif à l'entrée en vigueur

Le protocole d'amendement relève de la partie sur la stabilisation des relations du paquet Suisse-UE. Il entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la

notification de la fin de la procédure interne d'adoption de tous les instruments de droit international relevant de la partie sur la stabilisation des relations du paquet Suisse-UE.

Protocole sur le tribunal arbitral

Le protocole sur le tribunal arbitral à l'accord agricole repose sur les règles d'arbitrage qui s'appliquent aux accords relatifs au marché intérieur. À cet égard, il est possible de se référer aux explications du chiffre 2.1.6.4.2, avec la précision ci-après. Le protocole sur le tribunal arbitral relatif à la partie sur l'agriculture de l'accord agricole ne comprend aucune disposition concernant le recours à la CEJ.

2.7.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Les actuelles annexes 1 à 3, 7 à 10 et 12 ne sont pas modifiées. Comme elles ne sont pas soumises à la reprise dynamique du droit, elles continuent de s'appliquer comme jusqu'à présent. Le protocole d'amendement n'a donc pas besoin d'acte de mise en œuvre. Le chiffre 2.12.7 présente les modifications requises dans la législation sur les denrées alimentaires induites par l'introduction du protocole sur la sécurité des aliments.

2.7.8 Conséquences de l'élément du paquet

Le protocole d'amendement permet de tenir compte du nouvel espace commun de sécurité des aliments et de moderniser certaines dispositions institutionnelles dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole. Il n'entraîne pas de modifications des actuelles annexes 1 à 3, 7 à 10 et 12 de l'accord agricole. Aucune conséquence importante n'est attendue sur les cantons, l'économie, la société ou l'environnement.

La Suisse conservera son autonomie dans l'élaboration de sa politique agricole. La protection douanière actuelle (y compris les droits de douane et les contingents) est maintenue. D'éventuelles mesures de compensation prévues dans la partie sur l'agriculture de l'accord agricole peuvent être mises en œuvre seulement en cas de violation de l'accord agricole (sécurité des aliments comprise), mais pas en cas de violation d'un autre accord relatif au marché intérieur. Le cas échéant, les mesures de compensation doivent être proportionnées. La sécurité juridique pour la Suisse s'en trouve renforcée.

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

Le chiffre 2.12.9 présente les conséquences du protocole sur la sécurité des aliments.

2.7.9 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.7.9.1 Constitutionnalité du protocole

Le protocole d'amendement se fonde sur l'article 54, alinéa 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Par ailleurs, l'article 184, alinéa 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. L'article 166, alinéa 2, Cst. donne quant à lui à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la

seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, LParl ; art. 7a, al. 1, LOGA). En l'occurrence, le protocole d'amendement n'est pas un traité international dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. En admettant des dispositions institutionnelles relatives au règlement des différends, le protocole d'amendement va au-delà du domaine d'application prévu à l'article 177a LAg, qui dispose que le Conseil fédéral peut conclure des accords dans le domaine agricole, à l'exception des accords sur le commerce de produits agricoles. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure visé à l'article 7a, alinéa 2, LOGA. Le protocole d'amendement doit donc être soumis pour approbation à l'Assemblée fédérale.

2.7.9.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnements

Aucune législation d'exécution ni mesure d'accompagnement ne sont requises.

2.7.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Le protocole d'amendement est compatible avec les engagements internationaux de la Suisse. Il est prévu de modifier l'Accord additionnel du 27 septembre 2007 entre la Confédération suisse, la Principauté de Liechtenstein et la Communauté européenne, en vue d'étendre à la Principauté de Liechtenstein l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles⁴³⁹. Le cas échéant, les modifications requises des annexes de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE)⁴⁴⁰ seront analysées et effectuées ultérieurement. Pour le reste, il convient de se référer aux explications figurant au chiffre 3.1.3.

2.7.9.4 Forme de l'acte à adopter

En vertu de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3 de la Constitution (Cst.), sont sujets au référendum facultatif les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. En outre, d'après l'article 22, alinéa 4, LParl, sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Conformément à l'article 164, alinéa 1, Cst., les dispositions importantes doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Le protocole d'amendement instaure une nouvelle procédure de règlement des différends, laquelle permet de présenter le litige à un tribunal arbitral paritaire pour décision. Les modifications ad hoc sont à considérer comme des dispositions importantes fixant des règles de droit. L'arrêté fédéral portant approbation du protocole d'amendement est par conséquent sujet au référendum facultatif conformément à l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst.

⁴³⁹ RS 0.916.026.812.

⁴⁴⁰ RS 0.632.31.

2.7.9.5 Application provisoire

Aucune application provisoire du protocole d'amendement n'est prévue.

2.7.9.6 Aspects juridiques particuliers relatifs touchant l'acte de mise en œuvre

Aucun acte de mise en œuvre n'est nécessaire.

2.7.9.7 Protection des données

Le projet ne touche pas à la protection des données. Les explications concernant le tribunal arbitral au chiffre 2.1.8.6 sont également valables pour le tribunal arbitral de la partie sur l'agriculture de l'accord agricole.

2.8 Programmes

2.8.1 Synthèse

La participation aux programmes de l'UE revêt une dimension stratégique conséquente pour la Suisse. Elle permet le développement conjoint de solutions à des défis transnationaux et offre à la Suisse la possibilité de tirer parti de technologies et de stratégies développées dans l'Union européenne.

Les programmes relevant des domaines de la formation, de la recherche et de l'innovation (FRI) présentent une importance particulière pour la Suisse. La Suisse compte en effet parmi les pays les plus avancés dans ces domaines. Sa forte compétitivité et sa grande capacité d'innovation reposent sur du personnel hautement qualifié, des institutions de formation et de recherche d'excellence, des réseaux internationaux ainsi que des coopérations. L'espace FRI suisse entretient des liens étroits avec l'espace européen de la formation, de la recherche et de l'innovation, lequel dépend pour sa part fortement des programmes de l'UE en la matière : les programmes connus sous les noms « Erasmus+ » et « Horizon Europe » constituent à ce jour les instruments les plus vastes et les plus significatifs au monde pour ce qui est de la coopération en matière de formation, de recherche et d'innovation, grâce à des budgets en constante augmentation, des extensions de contenu et une ouverture internationale. Ces programmes ne connaissent pas d'alternatives comparables sous cette forme.

L'UE adopte ses programmes pour chaque génération de programmes, qui correspond à la durée du cadre financier pluriannuel général de l'UE. Ainsi, une génération de programmes couvre habituellement sept ans. Ce mécanisme implique que les États non membres de l'UE associés aux programmes doivent eux aussi renouveler leur participation tous les sept ans. Depuis 2021, l'existence d'un accord transversal sur les programmes est une condition essentielle pour l'association aux programmes de l'UE. Un tel accord définit les conditions de participation générales dans une partie horizontale valable pour une durée indéterminée. L'association aux différents programmes est réglée par des protocoles, annexés à la partie transversale de l'accord et limités à la durée du programme dont il est question. Ainsi, à chaque nouvelle génération de programmes, la Suisse peut redéterminer les programmes auxquels elle entend continuer de participer et ceux qu'elle souhaite rejoindre. Les moyens financiers correspondants sont demandés aux Chambres fédérales.

L'accord sur la participation de la Suisse aux programmes de l'Union, connu sous le nom d'« accord sur les programmes de l'UE » (EUPA), protocoles inclus, a été négocié dans le cadre du paquet Suisse-UE pour la participation à la génération de programmes actuelle 2021-2027. Il couvre la participation aux programmes et initiatives de recherche Horizon Europe, au programme Euratom, au réacteur expérimental ITER et au programme Digital Europe, qui constituent ensemble ce qu'on appelle le « paquet Horizon 2021–2027 », ainsi qu'au programme d'éducation et de formation Erasmus+. À cela s'ajoute la participation au programme pour la santé EU4Health (voir ch. 2.13). Dans l'ensemble, les conditions de participation négociées sont comparables à celles des autres pays tiers associés tels que le Canada, la Nouvelle-Zélande ou le Royaume-Uni. Des rabais ont pu être négociés pour la participation au programme Euratom, à ITER et à Erasmus+ jusqu'à fin 2027. Pour le paquet Horizon, une association provisoire avec effet rétroactif est prévue à compter du 1^{er} janvier

2025, respectivement du 1^{er} janvier 2026 pour ITER. Concernant Erasmus+, une association a été négociée à partir du 1^{er} janvier 2027.

Pour ce qui est du financement de la participation au paquet Horizon 2021-2027, le Conseil fédéral a présenté au Parlement le 20 mai 2020 un message de financement relatif à la participation de la Suisse en tant que pays associé aux programmes et initiatives de l'UE dans le domaine de la recherche et de l'innovation pendant les années 2021 à 2027⁴⁴¹. Le Parlement a adopté l'arrêté fédéral correspondant le 16 décembre 2020 et a réservé à cet effet une enveloppe de 6,2 milliards de francs⁴⁴². Les contributions obligatoires pour la participation pendant les années 2025-2027 s'élèveront à environ 1,9 milliard de francs.

Le financement pour une participation à Erasmus+ en 2027 sera en revanche demandé dans le cadre du message sur le paquet Suisse-UE, la contribution obligatoire se montera à environ 172 millions de francs.

Le Conseil fédéral est d'avis que la conclusion de l'EUPA présente un intérêt marqué pour la Suisse, car il ouvre la possibilité pour le pays d'être associé aussi bien à la génération de programmes actuelle qu'aux programmes futurs de l'UE. Une participation plus systématique et complète à Erasmus+ et au paquet Horizon, en tant que pays associé, offre la plus grande valeur ajoutée pour le pôle FRI suisse et revêt une importance capitale pour le développement de ce dernier. Elle s'inscrit dans la ligne de la stratégie internationale du Conseil fédéral en la matière. L'EUPA fixe les conditions-cadres relatives à l'engagement international des acteurs FRI et renforce ainsi davantage la compétitivité et l'attrait de la Suisse.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation de l'EUPA dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.8.2 Contexte

Participation suisse aux programmes de l'UE

Les programmes de l'UE servent à la mise en œuvre et à l'encouragement d'activités dans des domaines tels que la formation, la recherche, la culture, etc. Ils renforcent l'échange avec d'autres pays européens et permettent la création et la consolidation de réseaux. Certains de ces programmes sont également ouverts à la participation d'États non membres de l'UE.

Les programmes de l'UE sont adoptés pour chaque génération de programmes, qui correspond à la durée du cadre financier pluriannuel général (CFP) de l'UE. Ainsi, une génération de programmes couvre habituellement sept ans. Ce mécanisme implique que les États non membres de l'UE associés aux programmes doivent renouveler leur participation tous les sept ans. Ce principe s'applique aussi aux États membres de l'Espace économique européen (États EEE)⁴⁴³.

⁴⁴¹ FF 2020 4845

⁴⁴² FF 2021 73

⁴⁴³ Bien que le principe de participation des États non membres de l'UE aux programmes de l'UE est réglé dans l'accord sur l'EEE, le protocole 31 de l'accord doit être actualisé périodiquement pour l'association aux générations de programmes.

La participation de la Suisse aux programmes de formation et de recherche s'inscrivait jusqu'à présent dans les accords bilatéraux I (recherche) et II (formation) et se fondait sur différents accords. C'est pour ces raisons que la Suisse devait négocier et conclure un nouveau traité distinct pour chaque génération de programmes et pour chaque programme.

Depuis 2020, la Commission européenne n'associe plus les États comme la Suisse à ses programmes selon ce modèle, elle a de ce fait mis en place dans les bases légales un système uniforme pour l'association des pays tiers dès 2021. En conséquence, la Suisse doit s'associer aux programmes par le biais d'un accord sur les programmes.

Dans cette nouvelle forme de *l'accord sur les programmes de l'UE*, toutes les réglementations transversales, applicables à tous les programmes, sont rédigées dans une *partie horizontale de durée indéterminée*, qui définit notamment :

- le mécanisme de calcul des contributions obligatoires et les éventuels mécanismes pour l'adaptation et la correction des modifications budgétaires ou en cas de surperformance ou sous-performance du pays associé,
- le contrôle de l'utilisation des ressources, y compris les audits,
- la participation de la Suisse au sein des organes pertinents de l'UE,
- la mise en place d'un comité mixte pour tous les programmes de l'UE, autorisé à mettre en vigueur et à adapter les protocoles du présent accord (voir ci-dessous), et chargé de garantir le fonctionnement de l'accord, y compris de ses protocoles,
- la réglementation des modalités de suspension et de planification de l'EUPA.

L'association aux différentes générations de programmes se fait sur la base de *protocoles en annexes*, qui font partie intégrante de l'EUPA.

Programmes de l'UE pour la formation, la recherche et l'innovation : contexte général et importance d'une association

La Suisse compte parmi les pays les plus avancés dans les domaines de la formation, de la recherche et de l'innovation. Elle garantit sa forte compétitivité et sa grande capacité d'innovation grâce à du personnel hautement qualifié, des institutions de formation et de recherche d'excellence, des réseaux et des coopérations internationaux. Le domaine FRI suisse entretient des liens particulièrement étroits avec l'espace européen de la formation, de la recherche et de l'innovation. En conséquence, par sa stratégie internationale dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation le Conseil fédéral entend, d'une part, créer des conditions-cadres optimales pour que les acteurs suisses du domaine FRI puissent agir librement à l'échelle internationale et, d'autre part, renforcer davantage l'attrait de la place économique suisse. À cet égard, la coopération dans le cadre des programmes d'encouragement de l'Union européenne joue un grand rôle.

Depuis les années 1980, les programmes pluriannuels de l'UE dans les domaines de la formation, de la recherche et de l'innovation ont évolué jusqu'à devenir des instruments centraux pour l'Europe en ce qui concerne l'encouragement de la mobilité internationale et de la coopération en matière de formation et de recherche ainsi que pour le développement technologique et l'innovation. Les programmes connus sous les noms « Erasmus+ » et « Horizon Europe » constituent à ce jour les instruments les plus grands et les plus significatifs au monde pour ce qui est de la coopération en matière de formation et du soutien à des projets de recherche et d'innovation compétitifs, grâce à des budgets en constante augmentation, des extensions de contenu et une ouverture internationale. Ces programmes ne connaissent pas d'alternatives comparables sous cette forme.

Les programmes Horizon Europe et Erasmus+ sont séparés d'un point de vue formel, mais représentent des instruments d'encouragement qui couvrent la même chaîne de création de valeur de la formation, de la recherche et de l'innovation. C'est pour cette raison que les activités encouragées par les programmes présentent entre elles de nombreuses synergies : les expériences d'échanges et de mobilité internationales à l'échelle individuelle pendant la formation et la formation continue favorisent la création de réseaux personnels et institutionnels. Ces réseaux constituent pour leur part le fondement de coopérations dans la formation et la recherche, aussi bien au niveau institutionnel que personnel, et trouvent leur prolongement dans les expériences de mobilité des chercheurs. Les relations de coopération établies entre les institutions du domaine de la formation et de la recherche facilitent à leur tour l'échange ultérieur de personnes en formation, d'enseignants et de chercheurs. Les échanges de classes pendant la scolarité obligatoire, les activités de mobilité individuelle à des fins de formation pendant l'apprentissage, le développement d'offres de formation conjointes entre hautes écoles ainsi que les coopérations de recherche de longue date sont autant d'exemples d'activités consécutives soutenues dans le cadre des programmes de l'UE.

Depuis les années 1980, la Suisse participe à divers degrés aux programmes de l'UE dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation ainsi qu'à d'autres programmes et initiatives qui y sont liés (ITER, programme Euratom, programme Digital Europe). Sa participation se fait sur le mode projet par projet, avec le statut de pays tiers non associé ou partiellement associé ou de pays tiers associé. Une participation systématique et complète sous la forme d'une association à Erasmus+ et au paquet Horizon offre en ce sens une plus-value énorme pour l'espace FRI suisse et revêt une importance stratégique pour son développement. Elle est de ce fait une composante essentielle de la politique d'encouragement nationale en faveur de la mobilité et de la coopération dans la formation, la recherche et l'innovation. Les chapitres suivants présentent en détail le contexte, l'importance d'une association ainsi que les mesures et les décisions nécessaires à la réalisation d'une telle association.

2.8.2.1 Contexte : la politique européenne de formation, de recherche et d'innovation

2.8.2.1.1 Programmes et initiatives européennes pour la recherche et l'innovation

L'Union européenne dispose de différents programmes et initiatives pour l'encouragement de la recherche et de l'innovation, lesquels tirent leur origine dans le financement transnational de projets de recherche et d'innovation qui remontent jusqu'aux années 1950. Depuis 1984, les programmes-cadres pluriannuels constituent l'instrument central de l'UE en ce qui concerne l'encouragement de la recherche, du développement technologique et de l'innovation. Actuellement, le neuvième programme-cadre, Horizon Europe, est en cours ; il couvre une période de sept ans, de 2021 à 2027. Il est complété par divers autres programmes de recherche et initiatives, notamment le programme Euratom, ITER et le programme Digital Europe (voir ch. 2.8.2.2.1).

2.8.2.1.2 Programmes d'éducation de l'UE

Au sein de l'UE, la politique de formation relève en premier lieu de la compétence des États membres. L'UE joue un rôle de soutien et de coordination. La thématique de l'éducation a été intégrée à l'agenda politique de l'UE en 2017 en tant qu'élément essentiel à la cohésion des sociétés et au maintien de la compétitivité européenne⁴⁴⁴. Jusqu'en 2030, le développement de l'espace européen de l'éducation est défini comme objectif politique global.

L'UE joue un rôle subsidiaire dans le domaine des activités de jeunesse extrascolaires également, la compétence principale relevant des États membres de l'UE. La Stratégie de l'UE en faveur de la jeunesse constitue le cadre pour la coopération. Pour la période 2019–2027, elle met l'accent sur trois domaines prioritaires : « mobiliser, connecter et autonomiser ». Les mesures prévues visent à favoriser la participation économique, sociale, culturelle et politique des jeunes et l'échange d'expériences culturelles ainsi qu'à permettre la transmission de compétences personnelles et professionnelles⁴⁴⁵.

L'UE est active dans le domaine de l'éducation depuis les années 1980 par le biais de programmes d'encouragement pluriannuels. Sur la base des fameux programmes Erasmus dans l'enseignement supérieur, elle a peu à peu mis en place et développé des programmes aussi dans les domaines de la formation scolaire, de la formation professionnelle, de la formation des adultes ainsi que des activités de jeunesse extrascolaires. Les différents programmes, qui étaient, au départ, menés séparément, ont été regroupés en 2014 en un programme d'éducation global nommé Erasmus+. Ce pro-

444 Conclusions de la réunion du Conseil européen du 14 décembre 2017, www.consilium.europa.eu > Accueil > Presse > Communiqués de presse > 14.12.2017.

445 Résolution du Conseil de l'Union européenne et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, sur un cadre pour la coopération européenne dans le domaine de la jeunesse : la stratégie de l'Union européenne en faveur de la jeunesse 2019-2027, JO C 456 du 18.12.2018, p. 1.

gramme est entre temps devenu le principal instrument de mise en œuvre de la coopération internationale en matière de formation en Europe. Erasmus+ fonctionne également par cycles de sept ans⁴⁴⁶.

2.8.2.2 Composantes de la génération de programmes actuelle : le paquet Horizon 2021-2027 et Erasmus+

2.8.2.2.1 Composantes du paquet Horizon 2021-2027

Dans le cadre des négociations avec l'UE sur le paquet Suisse-UE, la Suisse a négocié une participation au programme-cadre actuel Horizon Europe, au programme Euratom, à l'infrastructure de recherche ITER et au programme Digital Europe. En Suisse, ces programmes et initiatives sont regroupés sous le nom de « paquet Horizon 2021-2027 ». Pour une description détaillée des composantes du paquet Horizon, il convient de se référer au message de financement correspondant⁴⁴⁷, il n'en est donné ci-après qu'un bref aperçu.

Horizon Europe : le neuvième programme-cadre de l'UE pour la recherche et l'innovation s'étend de 2021 à 2027 et est doté d'un budget global de 95,5 milliards d'euros⁴⁴⁸. Il regroupe un grand nombre d'instruments d'encouragement qui couvrent pratiquement toute la chaîne de création de valeur, de la recherche fondamentale à la recherche appliquée, en passant par le développement technologique, l'innovation et la mise sur le marché.

Programme Euratom : le programme-cadre de la Communauté européenne de l'énergie atomique pour des activités de recherche et de formation dans le domaine nucléaire complète Horizon Europe et promeut la recherche et l'innovation nucléaires. Il se déroule sur cinq ans et est doté d'un budget de 1,38 milliard d'euros⁴⁴⁹ pour la période de 2021 à 2025. Il sera ensuite prolongé pour les années 2026 et 2027 (budget de 598 millions d'euros⁴⁵⁰).

ITER : l'infrastructure de recherche ITER est le plus grand projet au monde de réacteur expérimental thermonucléaire. L'organisation ITER a été fondée en 2007 par l'UE, la Chine, la Corée du Sud, les États-Unis, l'Inde, le Japon et la Russie ; elle est chargée de la construction et de l'exploitation du réacteur sur le site de Cadarache, en France. L'UE coordonne sa contribution au travers de *Fusion for Energy*, une entreprise commune de la Communauté européenne de l'énergie atomique à laquelle peuvent adhérer les États associés au programme Euratom. Il est prévu que la construction d'ITER soit terminée en 2042, mais de premiers résultats scientifiques sont attendus pour 2030.

446 À consulter sous : <https://erasmus-plus.ec.europa.eu/fr> > Guide du programme.

447 FF 2020 4713

448 À consulter sous : www.research-and-innovation.ec.europa.eu > Funding > Funding opportunities > Funding programmes and open calls.

449 À consulter sous : www.research-and-innovation.ec.europa.eu > Funding > Funding opportunities > Funding programmes and open calls > Horizon Europe > Euratom Research and Training Programme.

450 À consulter sous : www.eur-lex.europa.eu, COM(2025) 60 final.

Programme Digital Europe : avec un budget de 8,1 milliards d'euros⁴⁵¹, le programme Digital Europe renforce les capacités numériques de l'Europe et complète Horizon Europe par la mise en œuvre de projets de numérisation concrets qui soulignent la souveraineté numérique, la croissance économique et la portée sociétale de la numérisation. Il a été introduit en 2021 et se déroule également sur une période de sept ans.

2.8.2.2.2 Structure et fonctionnement du programme Erasmus+

Structure du programme Erasmus+

Dans le cadre de la génération de programmes actuelle 2021-2027, Erasmus+ comprend des activités divisées en trois actions clés, prévues pour tous les domaines de formation (enseignement supérieur, formation professionnelle, formation scolaire, formation des adultes) ainsi que pour les activités de jeunesse extrascolaires et le sport.

Action clé 1 : mobilité à des fins d'éducation et de formation des individus : l'objectif est d'encourager la mobilité à des fins d'apprentissage transnational et la mobilité des personnes en formation, mais aussi du personnel des établissements et des organisations de tous les domaines de formation ainsi que dans le domaine des activités de jeunesse extrascolaires et dans le domaine du sport. Ces activités comprennent, entre autres, les séjours de formation individuels dans un établissement partenaire à l'étranger, les expériences professionnelles en entreprise, les projets de volontariat, les échanges entre groupes, les formations continues et les activités d'enseignement dans des établissements partenaires.

Action clé 2 : coopération entre organisations et institutions : l'objectif est de renforcer la coopération européenne au moyen de partenariats entre institutions de formation de tous les domaines de formation, autorités locales ou régionales, partenaires sociaux et organisations de jeunesse. Les activités encouragées comprennent notamment les échanges de classes, les séminaires d'études, les coopérations dans le secteur extrascolaire ainsi que le développement d'offres de formation communes et de solutions innovantes en matière de formation. Dans ce cadre sont également soutenus des partenariats à long terme de coopération, d'excellence ou en faveur de l'innovation, par exemple l'initiative « Universités européennes » (EUI pour *European Universities Initiative*).

Action clé 3 : soutien à l'élaboration des politiques et à la coopération : les offres soutiennent la coopération politique au niveau des pays participant au programme et contribuent de ce fait à la mise en œuvre et au développement de stratégies européennes, par-delà les frontières, dans les domaines de l'éducation et de la formation, de la jeunesse et du sport.

Priorités transversales : pour la génération de programmes en cours 2021-2027, quatre priorités transversales ont été définies, en plus des trois actions clés, et doivent être promues à travers l'ensemble des domaines de programme : inclusion et diversité, transformation numérique, environnement et lutte contre le changement climatique ainsi que participation à la vie démocratique, valeurs communes et citoyenneté active.

⁴⁵¹ À consulter sous : www.digital-strategy.ec.europa.eu > Activities > Funding for Digital in the 2021-2027 Multiannual Financial Framework > The Digital Europe Programme.

Pour le programme Erasmus+ 2021-2027, l'UE alloue un budget de 26,27 milliards d'euros. Cette somme constitue près du double des ressources consacrées au programme précédent (2014–2020), à noter que la plupart des fonds pour les activités d'encouragement sont investis dans le domaine de la formation générale et professionnelle⁴⁵².

Agence nationale pour la mise en œuvre d'activités d'échanges et de mobilité

La mise en œuvre des activités du programme dans le cadre d'Erasmus+ se déroule aussi bien de manière centralisée, par le biais de la Commission européenne, que de manière décentralisée, par le biais des agences nationales dans les pays participant au programme. La Commission européenne fixe des exigences minimales que les agences nationales doivent remplir pour l'administration et l'exécution du programme (systèmes de contrôle internes, communication et dissémination des résultats du programme, administration et répartition des moyens financiers ainsi que systèmes informatiques) et qui doivent être vérifiées par les autorités nationales compétentes dans le cadre de l'évaluation de conformité *ex ante* (voir ch. 2.8.7.5.2)⁴⁵³.

Avec Movetia, la Suisse dispose déjà d'une agence dédiée aux échanges et à la mobilité dans le domaine de la formation, laquelle assumerait le rôle d'agence nationale en cas d'association.

Mesures d'accompagnement nationales

Afin de soutenir les activités d'Erasmus+, une série de *mesures d'accompagnement* sont en outre mises en œuvre au niveau des pays participant aux programmes. D'une part, des bureaux d'informations fournissent des prestations transversales, notamment sur les thèmes de l'orientation professionnelle, universitaire et de carrière ou de la jeunesse, afin de renforcer l'impact et l'utilité d'Erasmus+ à l'échelle nationale. D'autre part, la direction générale compétente de l'UE met à disposition une variété de plateformes, d'instruments et de réseaux dans lesquels les pays participant au programme peuvent s'engager afin de promouvoir la mise en lien des acteurs et le transfert de savoir.

2.8.2.3 Participation de la Suisse aux programmes et initiatives de l'UE dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation

2.8.2.3.1 Participation de la Suisse aux programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation

La Suisse est riche d'une longue tradition de coopération en matière de recherche avec l'UE. Depuis l'introduction des programmes-cadres, elle y a participé sous diverses formes (en tant que pays tiers, pays partiellement associé ou pays associé). Jusqu'au huitième programme-cadre pour la recherche et l'innovation inclus (Horizon 2020, le

⁴⁵² Règlement (UE) 2021/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2021 établissant Erasmus+, le programme de l'Union pour l'éducation et la formation, la jeunesse et le sport, et abrogeant le règlement (UE) no 1288/2013, JO L 189 du 28.5.2021, article 17.

⁴⁵³ Règlement (UE) 2021/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2021 établissant Erasmus+, le programme de l'Union pour l'éducation et la formation, la jeunesse et le sport, et abrogeant le règlement (UE) no 1288/2013, article 26, paragraphe 3.

programme précédent Horizon Europe), la Suisse compte parmi les pays européens qui engrangent le plus de succès au regard du taux de réussite, des moyens financiers obtenus et du nombre de projets coordonnés⁴⁵⁴. Pendant la dernière génération de programmes, la Suisse a totalisé une moyenne de 710 participations par année, associées à des montants d'encouragement annuels d'un volume de 435 millions de francs. Les programmes-cadres de l'UE constituent la deuxième source de financement public la plus importante pour la recherche et l'innovation en Suisse après le Fonds national suisse (FNS) et représentent un complément précieux aux mesures d'encouragement nationales.

Participation de la Suisse au paquet Horizon 2021-2027

Étant donné le rôle important des programmes de l'UE dans les domaines de la recherche et de l'innovation, la Suisse a pour objectif de poursuivre son association dans le cadre du paquet Horizon 2021-2027. Le 16 décembre 2020, le Parlement a affecté en conséquence des fonds à cet effet. Le 12 mars 2021, une demande formelle en vue d'une association de la Suisse à l'ensemble du paquet Horizon a été transmise à la Commission européenne. Dans sa réponse, la Commission européenne a conditionné l'ouverture de discussions informelles en vue d'une association aux progrès réalisés dans le projet d'accord-cadre institutionnel ainsi qu'à la conclusion d'un accord de durée illimitée qui établisse les règles générales relatives à la participation de la Suisse aux programmes.

À la suite de la décision du Conseil fédéral de ne pas signer le projet d'accord-cadre institutionnel avec l'UE, la Commission européenne a informé la Suisse, le 12 juillet 2021, qu'elle était considérée jusqu'à nouvel ordre comme pays tiers non associé pour tous les appels à projets d'Horizon Europe ainsi que pour ceux des programmes et initiatives apparentés. La Commission européenne a en outre souligné que, sans clarification des questions institutionnelles entre l'UE et la Suisse, aucune nouvelle étape ne serait franchie ni dans les entretiens exploratoires ni dans les négociations en vue d'une association. La question de l'association de la Suisse au paquet Horizon a été considérée dans le contexte général des relations bilatérales.

Mesures transitoires suisses pour le paquet Horizon 2021–2027

Avec le statut de la Suisse de pays tiers non associé, les acteurs du pays des domaines de la recherche et de l'innovation peuvent participer à environ deux tiers des appels à projets du paquet Horizon, sans recevoir cependant de financement de la part de l'UE. Afin d'atténuer de manière ciblée les effets du statut de pays tiers, le Conseil fédéral a arrêté chaque année des mesures transitoires pour les appels à projets sur la période de 2021 à 2024. Ces mesures se sont montées au total à environ 2,5 milliards de francs. Elles ont servi non seulement à financer la part de budget des chercheurs suisses pour les appels à projets encore ouverts à la Suisse, mais aussi à offrir à l'échelle nationale des appels à projets en remplacement des parties du programme non accessibles. Le

⁴⁵⁴ À consulter sous : <https://www.sbf.admin.ch/sbf/fr/home.html> > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse > Participation de la Suisse aux programmes et initiatives de recherche et d'innovation de l'Union européenne : Faits et chiffres 2023.

financement projet par projet avait déjà été prévu dans le message de financement. Les mesures transitoires ont été financées par le biais des moyens mis à disposition dans le cadre de l'arrêté fédéral relatif à la participation au paquet Horizon 2021-2027. La budgétisation de la contribution obligatoire a été abandonnée dès 2024 et seuls les moyens consacrés aux mesures transitoires ont été encore inscrits au budget. À partir du budget 2026, il est prévu que le Conseil fédéral budgète à nouveau une contribution obligatoire.

2.8.2.3.2 Participation indirecte de la Suisse aux programmes européens d'éducation depuis 2014

La Suisse participe depuis 1992 aux programmes d'éducation de l'UE avec différents statuts, dont celui de pleine association entre 1992 et 1994 ainsi que de 2011 à 2013. Entre ces deux périodes et depuis 2014, la Suisse n'y a participé qu'indirectement, en tant que pays tiers bénéficiant d'un accès limité aux activités du programme.

Après l'acceptation de l'initiative contre l'immigration de masse en 2014, l'UE a mis fin aux négociations qui avaient été entamées en vue d'une association au programme Erasmus+ 2014-2020. En conséquence, le Conseil fédéral a décidé dès 2014 de mettre en place des solutions transitoires annuelles comme alternative. Depuis 2018, ce que l'on appelle la « solution suisse » (aussi connue sous les noms de « programme suisse pour Erasmus+ », « solution transitoire pour Erasmus+ » ou encore Swiss European Mobility Programme pour le domaine des hautes écoles) est mise en œuvre par Movetia sous la forme d'un programme d'encouragement directement financé par la Suisse depuis 2021 au travers des messages FRI et compatible avec le programme Erasmus+. Une association à la génération en cours du programme Erasmus+ (2021-2027) n'a pas pu être réalisée en 2021. Comme dans les domaines de la recherche et de l'innovation, la Commission européenne a défendu la position selon laquelle, en l'absence de clarification des questions institutionnelles entre l'UE et la Suisse, aucune nouvelle étape ne pouvait être franchie en vue d'une association.

La Suisse a continué de développer la coopération internationale et la mobilité dans la formation par le biais de la « solution suisse ». Les chiffres de participation ont pu être consolidés continuellement ; en 2024, plus de 16 400 personnes ont vu leur mobilité soutenue, tous programmes confondus (y compris dans des pays hors Europe). En 2017, ce nombre s'élevait à 11 200. Cependant, la croissance est aujourd'hui plus faible que dans d'autres pays associés à Erasmus+. De plus, la Suisse ne peut participer que de manière restreinte aux activités et aux mesures d'Erasmus+.

« Solution suisse »

Les activités encouragées dans le cadre de la « solution suisse » sont ouvertes aux institutions de tous les domaines de la formation. Elles s'inspirent dans une large mesure des volets principaux d'Erasmus+ et sont compatibles avec ces derniers, ce qui permet aux institutions suisses de coopérer dans certains domaines avec des partenaires de pays participant au programme Erasmus+. Toutefois, l'accès aux activités et aux moyens financiers des instruments d'encouragement Erasmus+ est fortement limité pour les institutions et organisations suisses, en comparaison à celui des pays participant au programme Erasmus+. La « solution suisse » tient compte de ce fait et

propose, lorsque possible, des mesures de remplacement parallèles. On distingue les catégories d'accès suivantes :

- *Accès libre* : les acteurs suisses ont un accès illimité aux activités et moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+ et peuvent demander des fonds auprès de la Commission européenne.
- *Accès limité* : les acteurs suisses peuvent participer à Erasmus+, mais disposent de moins de droits que les institutions des pays participant au programme et ne reçoivent un soutien issu des moyens financiers d'Erasmus+ que dans des cas particuliers. En règle générale, ils bénéficient de ce fait d'un soutien financier direct de la Suisse.
- *Accès bloqué avec mesures de remplacement parallèles* : les acteurs suisses n'ont pas accès aux activités et aux moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+. La « solution suisse » offre des mesures de remplacement parallèles, financées directement par des fonds suisses.
- *Accès bloqué sans mesures parallèles* : les acteurs suisses n'ont pas accès aux activités et aux moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+. La « solution suisse » n'offre pas de mesures de remplacement parallèles.

Comme le montre l'aperçu à l'annexe 2.8 (1), la Suisse dispose d'un accès libre ou limité à seulement environ un tiers de toutes les activités possibles dans le cadre d'Erasmus+. Pour les activités restantes, l'accès est bloqué pour les institutions et organisations suisses. Cela concerne particulièrement la mobilité des individus. Des mesures de remplacement sont proposées pour un tiers de ces activités auxquelles la Suisse n'a pas accès. Elles comprennent des activités fondées sur l'instrument d'encouragement Erasmus+, mais sont entièrement financées par des fonds suisses, ce qui signifie que la Suisse finance aussi bien la mobilité entrante que la mobilité sortante, contrairement aux pays participant au programme. La coopération entre organisations et institutions n'est que partiellement possible, tout comme la coopération politique.

Mesures d'accompagnement dans le cadre de la « solution suisse »

Des mesures d'accompagnement nationales sont également mises en œuvre dans le cadre de la « solution suisse » afin de renforcer l'efficacité et l'utilisation optimales des activités d'encouragement. Concernant les mesures pour lesquelles la Suisse n'a pas accès au réseau à l'échelle européenne, des mesures autonomes sont proposées en parallèle. Une grande partie des mesures d'accompagnement sont mises en œuvre par l'agence nationale Movetia. Il s'agit notamment d'activités de promotion ou de mise en réseau, de visites préparatoires ainsi que de mesures visant l'assurance-qualité et l'accréditation des institutions et organisations requérantes. Parmi les mesures d'accompagnement assumées par des tiers, on peut mentionner les organismes chargés de la mise en œuvre, les points de contact et les réseaux et initiatives spécialisés qui assurent le soutien aux acteurs nationaux, la diffusion d'informations et la mise en réseau à l'interface entre les activités suisses et européennes ou à l'échelle nationale. En font notamment partie le bureau suisse d'information et de liaison *SwissCore*, à

Bruxelles, le réseau d'information sur les systèmes éducatifs en Europe *Eurydice*, le réseau d'information *Eurodesk* sur la thématique des séjours à l'étranger pour les jeunes, le réseau *Euroguidance*, qui soutient l'internationalisation en matière d'orientation professionnelle, universitaire et de carrière, ainsi que l'organisation *Academic Cooperation Association (ACA)*, qui promeut l'internationalisation dans l'enseignement supérieur.

2.8.2.4 Importance d'une association de la Suisse aux programmes FRI de l'UE

2.8.2.4.1 Urgence d'une association au paquet Horizon 2021-2027

Une association de la Suisse au paquet Horizon 2021-2027 revêt une grande importance aussi bien pour le paysage national de la recherche que pour l'économie. Ces dernières années, il y a eu plusieurs discussions et prises de position publiques de représentants du monde de la recherche et de l'innovation suisse pour demander l'association de la Suisse au paquet Horizon. De plus, entre 2021 et 2024, de nombreuses interventions parlementaires et initiative cantonales ont été déposées dans le même but (voir ch. 1.5).

Conséquences positives d'une association

Une association au paquet Horizon entraîne de nombreuses conséquences positives, dont l'accès à l'excellence en matière de recherche, d'innovation et de réseaux scientifiques, l'encouragement de la coopération internationale, l'intensification de la compétitivité ainsi que la réduction de la surcharge administrative due au statut de non-association.

Elle permet aux acteurs de la recherche et de l'innovation en Suisse d'obtenir à nouveau un accès sans entrave à tous les domaines du programme, en particulier aux projets individuels, notamment aux appels à projets du Conseil européen de la recherche ERC, qui encourage la recherche de pointe sans restrictions thématiques, aux appels à projets du Conseil européen de l'innovation EIC, qui soutient les innovations et les nouvelles technologies, ainsi qu'à la plupart des actions Marie Skłodowska-Curie MSCA, qui offrent des programmes internationaux visant à encourager la relève scientifique.

Les conséquences d'une association et plus particulièrement de la participation aux projets individuels ont été étudiées dans une brève étude commandée par le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI), qui comprend l'analyse de la littérature scientifique et des données relatives à l'encouragement pour les années 2018 et 2019 ainsi que des entretiens⁴⁵⁵.

Cinq effets ont pu être identifiés, ils montrent qu'une association renforcerait le système suisse de recherche et d'innovation et contribuerait à la prospérité et à la compétitivité économique :

⁴⁵⁵ À consulter sous : www.sbf.admin.ch/sbfi/fr/home.html > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse > Initiatives pour la recherche et l'innovation : étude BSS – effets de l'encouragement individuel (en allemand).

-
1. **Intensification de la compétitivité** : la compétitivité améliore la qualité des projets de recherche et d'innovation, car elle renforce la concurrence autour des moyens d'encouragement. Une association aux programmes-cadres de l'UE permet à la Suisse de profiter d'une compétitivité internationale et plus intense.
 2. **Effet de réputation** : les encouragements individuels de renommée internationale offrent aux personnes encouragées des avantages tels que de meilleures chances d'obtenir des promotions ou de nouveaux postes, de gagner en visibilité et de trouver des partenaires de coopération. Ces avantages se répercutent aussi sur leurs institutions, qui bénéficient de la bonne réputation de leurs chercheurs. Les PME et les start-up peuvent montrer leur sérieux et leur force d'innovation face aux investisseurs et aux clients.
 3. **Effet d'afflux de talents (*brain gain*)** : grâce à une association et à l'accès aux prestigieuses bourses ERC, la Suisse peut embaucher des chercheurs d'excellence.
 4. **Effet de levier** : les encouragements individuels soutiennent les chercheurs, les PME et les start-up pour leur permettre d'obtenir des moyens d'encouragement supplémentaires, qu'ils soient publics (*leverage*) ou privés (*crowding-in*).
 5. **Effet de mise en réseau** : les programmes-cadres de l'UE encouragent la mise en réseau des chercheurs, des PME et des start-up, ce qui renforce tant le développement de la carrière personnelle et des affaires que l'échange de connaissances et la diffusion de savoir. Cette mise en réseau se répercute positivement sur la productivité et la croissance.

Le statut de pays tiers non associé a engendré pour la Suisse une charge administrative considérable. La gestion des fonds et l'examen des projets sous l'angle de la technique financière doivent être réalisés par le SEFRI dans le cadre des mesures transitoires, ce qui exige des ressources supplémentaires en matière de finances et de personnel. Dans le cas d'une association, ces surcharges administratives disparaissent pour les appels à projets lancés à partir de l'entrée en vigueur de l'association. Le SEFRI et ses organisations partenaires doivent toutefois continuer à assurer le suivi des obligations découlant des projets contractés avec le statut de pays tiers jusqu'à la fin des projets, c'est-à-dire jusqu'en 2035 environ. L'évaluation scientifique des projets, le contrôle financier et le versement des moyens financiers seront, en cas d'association, à nouveau assurés directement par la Commission européenne, ce qui réduirait considérablement la charge administrative de la Suisse. De plus, grâce à ses capacités de vérification étendues, la Commission européenne peut bénéficier d'économies d'échelle, ce qui renforce encore l'efficacité et réduit les coûts administratifs.

Si la Suisse dispose du statut de pays associé, les acteurs de la recherche et de l'innovation en Suisse peuvent redevenir des partenaires à part entière dans les projets col-

laboratifs et assumer le rôle important de direction de projet, qui leur permet de contribuer de façon déterminante à la conception et à la réalisation de projets de recherche et d'innovation.

Urgence d'une association

L'année 2025 revêt une importance particulière concernant la participation à Horizon Europe, car elle marque le début du nouveau plan stratégique pour les années 2025 à 2027⁴⁵⁶. Ce plan fixe les lignes directrices stratégiques pour les trois dernières années d'Horizon Europe et vise à orienter les investissements dans la recherche et dans l'innovation en fonction des défis mondiaux tels que le changement climatique, la perte de la diversité biologique et la transformation numérique. Au travers d'une association provisoire dès 2025 ou d'une application à titre provisoire de l'EUPA⁴⁵⁷, les participants en Suisse peuvent tirer profit des nouvelles priorités et possibilités d'encouragement suffisamment tôt et axer en conséquence leurs stratégies de recherche, ce qui leur offre une sécurité de planification et permet une préparation optimale pour les années de programmes à venir.

L'urgence d'une association résulte également du fait que les appels à projets pour l'année 2025 ont déjà été lancés. Avec une association plus tardive, la Suisse risque d'être exclue d'initiatives centrales et donc de manquer des occasions précieuses de participer à des projets-phares, en particulier dans le domaine de la numérisation. Une association dans les meilleurs délais est décisive pour rester compétitif à l'international et participer à l'encouragement de la recherche et aux projets d'innovation.

L'association permet par ailleurs la participation à de nombreuses activités dans le cadre de l'infrastructure de recherche ITER et du programme Digital Europe, qui ne sont pas ouverts aux pays tiers non associés. Pour des centres de compétence suisses en recherche sur la fusion nucléaire (par exemple le *Swiss Plasma Center*), le fait de ne plus avoir accès aux initiatives européennes comme ITER est lourd de conséquences. De même, les entreprises suisses ne peuvent plus tirer profit des contrats de prestations attrayants pour la construction d'ITER, qui sont pour leur part importants pour le développement des technologies correspondantes et du savoir-faire technologique en Suisse.

Les objectifs de recherche dans des domaines tels que la santé et le climat nécessitent des infrastructures et des plateformes numériques toujours plus grandes et plus puissantes. Les coûts liés au développement, à l'achat et à l'exploitation de telles infrastructures augmentent en continu et sont difficilement supportables pour un seul pays. Il est donc indispensable de regrouper les ressources et les capacités nationales, comme il est prévu de le faire dans le cadre du programme Digital Europe.

En outre, certains domaines, tels que les technologies quantiques ou le spatial, auxquels l'UE accorde une importance stratégique, ne sont en principes pas ouverts aux

⁴⁵⁶ À consulter sous : www.research-and-innovation.ec.europa.eu > Funding > Funding opportunities > Funding programmes and open calls > Horizon Europe > Strategic plan.

⁴⁵⁷ L'application à titre provisoire de l'EUPA prend fin avec la ratification de l'accord ou au plus tard en 2028. Si l'accord est ratifié, il entre définitivement en vigueur (protocoles compris). L'existence d'un accord est aussi la condition pour la conclusion de protocoles supplémentaires relatifs à la participation aux futures générations de programmes.

pays non associés. L'accès est conditionné à l'association et, dans certains cas, à l'établissement d'une évaluation supplémentaire. Dans ces domaines, la Suisse joue souvent un rôle de premier plan à l'échelle mondiale ou dispose d'un savoir-faire unique. L'exclusion de la Suisse signifie que les travaux de recherche de longue date et la coopération avec des partenaires européens n'ont pas pu être poursuivis et qu'il est difficile d'avoir accès aux résultats de recherche correspondants⁴⁵⁸. La Suisse risque ainsi de perdre sa position de pointe.

L'association à la génération de programmes en cours est aussi une étape décisive en vue de la participation aux programmes futurs de l'UE, en particulier au programme qui succèdera à Horizon Europe. La Suisse se construit ainsi des fondements plus solides pour les futures négociations, car elle est reconnue comme partenaire actif et fiable dans le paquet Horizon actuel.

Il est capital que la Suisse maintienne sa position de pointe dans les domaines de la recherche et de l'innovation. Plus la durée de la phase de non-association s'étend, plus s'accroît le danger de voir partir les chercheurs hautement qualifiés et les entreprises innovantes dans les pays voisins, où ils trouvent des conditions plus attrayantes. À long terme, cela pourrait non seulement faire perdre à la Suisse sa position de premier plan dans le secteur mondial de la recherche et de l'innovation, mais aussi diminuer l'attrait de la place économique suisse.

2.8.2.4.2 Importance d'une association à Erasmus+

Objectifs de la politique de formation de la Suisse dans le cadre de la coopération internationale en matière de formation

Les activités de mobilité internationale destinées aux étudiants, aux apprentis suivant une formation professionnelle et aux autres personnes en formation, mais aussi aux enseignants et aux formateurs, offrent en particulier aux jeunes gens la chance d'acquérir des compétences appréciées sur le marché du travail, de se développer sur le plan personnel et d'apprendre à se débrouiller et à faire leurs preuves dans des situations nouvelles et inconnues. Les coopérations internationales entre des établissements de tous les domaines de formation, du degré primaire jusqu'aux hautes écoles et de la formation professionnelle initiale jusqu'à la formation professionnelle supérieure, constituent une base importante pour la constitution et le développement de réseaux internationaux. Elles permettent l'échange de savoir et d'expériences et l'émergence de nouvelles stratégies, et aboutissent parfois même à la mise en place d'offres de formation communes. L'encouragement de la mobilité et des coopérations participe ainsi de l'excellence de l'espace éducatif suisse en contribuant à la qualité élevée de la formation et à la compétitivité internationale, et s'inscrit de ce fait dans la stratégie internationale FRI du Conseil fédéral.

⁴⁵⁸ À consulter sous : <https://www.sbf.admin.ch/sbfi/fr/home.html> > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Paquet Horizon 2021-2027.

Dans le cadre de leur stratégie en matière d'échanges et de mobilité, la Confédération et les cantons s'appuient sur une vision : que tous les jeunes, au cours de leur formation, participent au moins une fois à un échange de moyenne à longue durée⁴⁵⁹. Ils s'engagent ensemble pour que les échanges et la mobilité soient reconnus comme partie intégrante du parcours de formation et pour atteindre des chiffres de participation plus élevés et la meilleure qualité possible. Il s'agit d'établir les échanges et la mobilité dans la formation et le monde du travail et de promouvoir des offres adaptées à cet objectif. Des partenariats solides doivent être développés et la collaboration avec des tiers doit être intensifiée, en Suisse comme à l'international. La Confédération et les cantons ont également souligné l'importance des échanges et de la mobilité dans leurs objectifs politiques communs concernant l'espace suisse de formation⁴⁶⁰. Dans le sillage de cette déclaration, la révision, en 2023, de l'ordonnance sur la reconnaissance des certificats de maturité a défini la réalisation de conditions favorisant la participation à des activités d'échanges et de mobilité comme exigence minimale pour la reconnaissance à l'échelle suisse d'un certificat de maturité cantonal ou reconnu par un canton⁴⁶¹.

Compte tenu de tout ce qui précède, le Conseil fédéral considère la participation de la Suisse à Erasmus+ comme un objectif stratégique contribuant à soutenir et développer l'internationalisation des acteurs du système de formation en Suisse, dans un contexte de forte concurrence internationale.

Importance de la participation de la Suisse au programme Erasmus+

Erasmus+ est un instrument unique en son genre dédié à l'encouragement de la coopération internationale en matière de formation. Il n'a pas d'équivalent en ce qui concerne l'étendue, la diversité et l'internationalité des possibilités de participation et de coopération qu'il offre. En comparaison, la « solution suisse » actuelle est clairement limitée. Dans le domaine de la mobilité, par exemple, l'accès à la plupart des activités est bloqué. En dépit de mesures de remplacement parallèles, la Suisse ne bénéficie pas des mêmes avantages que les pays participant au programme Erasmus+ et doit financer par ses propres moyens aussi bien la mobilité entrante que la mobilité sortante. Elle est en outre entièrement tributaire de la volonté des partenaires européens d'organiser des actions de mobilité à des fins de formation en dehors d'Erasmus+. Dans le domaine des projets de coopération visant à développer la qualité et l'innovation dans la formation, les institutions suisses ne peuvent ni lancer de projets ni en coordonner. À cela s'ajoute la participation plus difficile aux réseaux internationaux, assortie de conditions partiellement désavantageuses et placée sous la menace permanente d'une exclusion systématique des initiatives de l'UE d'importance stratégique, telles que l'initiative des Universités européennes.

⁴⁵⁹ À consulter sous : www.admin.ch > Documentation > Communiqués > La Confédération et les cantons approuvent une stratégie commune pour la promotion des échanges et de la mobilité.

⁴⁶⁰ À consulter sous : www.sbfi.admin.ch > Formation > Espace suisse de formation > Collaboration en matière de formation Confédération – cantons > Bases communes > Valorisation optimale des chances > 27.10.2023 La Confédération et la CDIP confirment leurs objectifs politiques communs.

⁴⁶¹ Art. 22, al. 2, de l'ordonnance du 28 juin 2023 sur la reconnaissance des certificats de maturité gymnasiale (ORM ; RS 413.11).

Dans leur dotation actuelle, les moyens financiers destinés aux activités d'encouragement ne permettent guère d'augmenter le volume des mobilités et des activités encouragées – ce qui éloigne la perspective d'atteindre les objectifs politiques qui ont été fixés. S'il est vrai que le budget alloué à la « solution suisse » a doublé, passant d'à peine plus de 29 millions de francs en 2014 à près de 58 millions de francs en 2027, le niveau de financement de l'année 2014 était nettement inférieur au montant de la contribution que la Suisse aurait dû verser en cas d'association intégrale. De plus, au cours de la même période, depuis 2014, le budget correspondant d'Erasmus+ a pratiquement triplé. Cet écart toujours plus grand renferme le risque que la Suisse, sans association, perde contact à moyen ou à long terme avec l'encouragement de la mobilité internationale en matière de formation et avec la coopération européenne dans ce domaine, ce qui aurait des conséquences notables sur l'attractivité et la capacité de performance de notre système de formation.

En conclusion, seule l'association de la Suisse à Erasmus+ offre un accès non limité et juridiquement garanti à toutes les activités de mobilité et de coopération ainsi qu'aux mesures visant à soutenir le développement des politiques en matière de formation, de jeunesse et de sport. Elle n'apporte pas seulement des avantages à court terme grâce à une mobilité accrue des individus et à des possibilités de coopération élargies pour les acteurs de l'éducation, mais contribue également de manière significative à la mise en place et au développement de réseaux internationaux structurés et durables auxquels la Suisse pourra participer. Ces conditions posent les bases d'un encouragement durable de la force d'innovation dans l'espace suisse de la formation et d'un renforcement du transfert de savoir. L'association est donc essentielle pour préserver et renforcer la compétitivité et l'attractivité de la Suisse et, par là même, sa position de pointe dans les domaines de la formation et de la science, en Europe et au-delà (voir annexe 2.8 (2) pour une comparaison entre la « solution suisse » et une association à Erasmus+).

Mobilité internationale des particuliers à des fins de formation

La mobilité internationale à des fins de formation n'a cessé de gagner en importance du fait du développement des réseaux transnationaux dans les espaces économique, de la recherche et de la formation, et englobe aujourd'hui tous les domaines de formation y compris les activités de jeunesse extrascolaires et le sport. Les bases de l'acquisition et du développement des compétences internationales sont déjà posées dans le cadre de la formation scolaire et des activités de jeunesse extrascolaires : les expériences précoces de mobilité et d'échanges (par ex. les échanges internationaux de classes ou d'élèves) motivent les personnes qui les ont connues à les répéter dans le cadre de leur formation professionnelle ou académique (notamment sous la forme de stages professionnels ou de semestres d'études à l'étranger). Dans le domaine de la formation professionnelle, le développement de compétences et de réseaux internationaux est particulièrement important pour les professionnels des secteurs économiques qui sont fortement touchés par la transformation technologique et le fonctionnement en réseau à l'échelle mondiale. Pour les apprentis dans l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux, dans la branche informatique et dans le domaine des employés de commerce, par exemple, il est particulièrement profitable de pouvoir acquérir une première expérience de travail internationale et, par là

même, élargir leurs compétences linguistiques et professionnelles. La mobilité à des fins de formation joue aussi un rôle important dans la formation pour adultes et la formation continue, où elle permet d'acquérir des compétences axées sur le marché du travail. Dans le domaine du sport, enfin, la mobilité internationale à des fins de formation apporte une importante valeur ajoutée : les personnes actives dans les organisations du sport populaire, par exemple, peuvent améliorer leurs compétences et leurs qualifications et apprendre de nouvelles méthodes grâce à un séjour à l'étranger.

La mobilité de personnes en formation de tous les domaines permet aux étudiants, aux apprentis de la formation professionnelle et aux autres personnes en formation d'acquérir des compétences interculturelles, linguistiques et personnelles, mais aussi l'élargissement des compétences scientifiques et méthodologiques, lesquelles sont toutes indispensables dans le contexte international moderne. Les effets positifs de la mobilité sur les compétences interculturelles et linguistiques sont effectivement confirmés par diverses études nationales et internationales, pour différents niveaux de formation⁴⁶². Une incidence positive des séjours à l'étranger est également démontrée pour le développement des compétences personnelles et sociales⁴⁶³. Plusieurs études suggèrent par ailleurs un lien entre les séjours d'étudiants à l'étranger et une évolution économique positive dans leur carrière académique et professionnelle⁴⁶⁴. Les expériences d'échanges à l'étranger pendant la formation et la formation continue, surtout chez les jeunes personnes, favorisent notamment l'établissement d'un réseau de connaissances internationales qui pourra jouer un rôle important dans la future activité professionnelle.

La participation à des activités internationales de mobilité dans l'apprentissage permet aussi à des personnes actives dans la formation (enseignants, professeurs, formateurs en entreprise et autres responsables de la formation) d'acquérir des compétences supplémentaires qui sont importantes pour leurs activités, du fait de leur rôle de multiplicateurs et de motivateurs dans le système éducatif. Cette mobilité pose aussi la base du maillage et de la coopération à long terme des institutions et organisations : les activités sur le plan individuel amènent diverses activités de suivi sur le plan institutionnel, qui vont de la publication commune d'études jusqu'à des coopérations structurées entre institutions⁴⁶⁵. À tous les groupes cibles et dans tous les domaines de formation, Erasmus+ offre à ce jour les plus vastes possibilités en matière d'activités

⁴⁶² Voir à ce propos : Heinzmann S., Paul S., Hilbe R. und Schallhart N. : Sprachaustausch auf der Primarstufe, Einfluss auf die Sprachlernmotivation und die produktiven Sprachkompetenzen, Freiburg : Institut für Mehrsprachigkeit (2019) ; Moore, I., Torgerson C., and Beckmann N. : Systematic Review Measuring the Efficacy of Study Abroad in Undergraduate Language Learners on Linguistic Proficiency Gains. *Review of Education* (2021), vol. 9, no 3, p. 1-26.

⁴⁶³ Voir à ce propos : Zimmermann J.T., Greischel H., Preuss J.S., Kercher J. und Kittel R. : Teilstudie 1 : Aussercurriculare Bildungseffekte von Auslandsaufenthalten, Abschlussbericht, DAAD-Wirkungsstudie interkulturelle Kompetenz und Werteorientierung durch Individualmobilität und Erasmus+ (2018).

⁴⁶⁴ Voir à ce propos : Netz N., Cordua F. : Does studying abroad influence graduate's wages ? A literature review, in : *Journal of International Students* (2021), vol. 11, no 4, p. 768-789 ; Messer Dolores, Wolter Stefan : Are student exchange programs worth it ? *Studies in Higher education* (2007).

⁴⁶⁵ Voir à ce propos : « Driving Impact of Erasmus+ Outgoing Academic Staff Mobility : Current Landscape and Pathways for the Future ». A consulter sous : www.aca-secretariat.be > publications > all publications > 2024.

de mobilité. L'augmentation des moyens d'encouragement a conduit pratiquement à un doublement du nombre d'activités de mobilité à des fins de formation réalisées sur le plan européen depuis 2014. Grâce à leur participation au programme, les pays voisins affichent aujourd'hui un taux de mobilité nettement plus élevé que la Suisse. Une association permettra à la Suisse d'exploiter à son tour, à long terme, tout son potentiel en matière de mobilités à des fins de formation. C'est particulièrement vrai pour les domaines dans lesquels la Suisse est en retard (formation professionnelle, formation scolaire, domaine gymnasial, formation continue, jeunesse, sport).

De plus, certaines priorités d'Erasmus+ sont importantes pour des groupes cibles suisses – par exemple le renforcement de la dimension extraeuropéenne du programme. Une association présente donc des opportunités pour la mobilité à des fins de formation non seulement en Europe, mais aussi dans le reste du monde, ce qui est essentiel pour la Suisse au vu de ses relations économiques étroites tout autour du globe.

Coopérations internationales

La qualité et l'attrait de l'espace suisse de formation dépendent aussi de l'amélioration et du développement constants des offres de formation. Pour les institutions et organisations actives dans la formation, la constitution d'un réseau, l'échange et la collaboration avec des partenaires internationaux forment une base importante pour identifier de nouvelles évolutions, développer des offres de formation communes et des innovations en matière de formation et intégrer de nouvelles méthodes. L'établissement de tels partenariats favorise à son tour la réalisation d'activités internationales de mobilité à des fins de formation.

Un axe important des coopérations internationales est l'encouragement de l'excellence, lequel est aussi un objectif de la politique FRI de la Suisse : deux initiatives clé, l'initiative des Universités européennes (EUI pour *European Universities Initiative*) et l'initiative sur les centres d'excellence professionnelle (CoVE pour *Centres of Vocational Excellence*) ont pour objet d'encourager la mise en réseau d'acteurs de l'enseignement supérieur et de la formation professionnelle sur les plans régional et international. En Suisse, on relève un intérêt particulièrement marqué pour les alliances entre établissements d'enseignement supérieur européens dans le cadre d'EUI, auxquelles la Suisse peut participer de façon limitée depuis 2022. Les candidatures de hautes écoles suisses affichent un très bon taux de réussite en comparaison européenne : entretemps, douze hautes écoles suisses – il s'agit aussi bien d'universités que de hautes écoles spécialisées – font déjà partie d'une alliance universitaire européenne. Parallèlement aux établissements de formation au sens strict, des entreprises formatrices, des organisations du monde du travail et d'autres organisations actives dans la formation profitent aussi de ces opportunités de coopération. Par exemple, certaines associations de branche suisses collaborent avec leurs partenaires européens pour développer des standards de qualifications communs valables de part et d'autre de la frontière ou des innovations technologiques en appui de la formation.

Les coopérations institutionnelles augmentent la visibilité internationale du système éducatif suisse, dans la mesure où des partenaires de projet suisses apportent leur expertise spécifique – par exemple en matière de formation professionnelle duale – et

contribuent ainsi à mieux faire connaître les forces de notre système de formation et les diplômés suisses à l'échelle internationale.

L'association à Erasmus+ offre aux acteurs suisses de vastes possibilités de participation sans restriction à des projets de coopération, à la différence de la « solution suisse » (voir ch. 2.8.2.3.2 et annexe 2.8 (1)). Ils pourront ainsi tirer pleinement parti de leurs coopérations et augmenter leur attrait en tant que partenaires de projet. En cas d'association, l'accès aux nouvelles activités et aux initiatives pilotes, qui est réservé aux pays participant au programme, est également assuré. Par ailleurs, les candidats peuvent s'épargner la double procédure d'autorisation qui leur est actuellement imposée pour la participation autofinancée à des projets de l'UE dans le cadre de la « solution suisse ».

Participation à des processus de soutien au développement des politiques et de collaboration politique ainsi qu'au dialogue stratégique européen en matière de formation

La coopération internationale revêt également une importance grandissante pour les acteurs et les instances de pilotage de l'espace suisse de formation (notamment autorités en charge de la formation, partenaires sociaux, associations professionnelles et de branche, conférences spécialisées des différents niveaux de formation). Les développements économiques, sociétaux et environnementaux à l'échelle internationale influencent aussi les défis posés à la politique de la formation sur le plan national. Afin de garantir une politique de la formation efficiente et efficace, il importe donc de cultiver l'échange des idées et des bonnes pratiques en la matière à travers les frontières, de développer de nouvelles stratégies avec des partenaires partageant les mêmes intentions et de les éprouver. Pour la Suisse, il est en outre d'importance stratégique de participer activement au dialogue européen en matière de formation, de représenter ses intérêts y relatifs sur le plan politique et de contribuer à la conception de l'espace européen de l'éducation. Le potentiel d'apprentissage et de synergie de la coopération internationale est particulièrement grand face aux défis systémiques tels que la numérisation et la transition écologique.

Erasmus+ prévoit deux possibilités différentes, mais liées entre elles, pour donner vie à cette coopération sur le plan politique et systémique : la première consiste en des projets qui soutiennent le dialogue politique, la collaboration et le développement des politiques. Ces projets participent à la mise au point de nouvelles stratégies et d'innovations favorables au développement de la formation. On peut en donner pour exemples des essais pilotes relatifs à de nouvelles approches politiques, des études comparatives visant à l'élaboration de bases de décision ou des mesures permettant d'améliorer la comparabilité des qualifications. Dans le cadre d'une association, de telles coopérations sont aussi ouvertes aux acteurs suisses.

La deuxième forme de coopération possible réside dans les comités de programme, les comités d'experts et les réseaux de l'UE, qui offrent un canal au dialogue, à l'échange d'expériences et à la conception partagée du cadre européen de la formation. À cet égard, un rôle particulier revient au comité de programme Erasmus+, dans lequel les principales décisions concernant la définition des activités de programme et de leurs grands axes stratégiques sont prises. Jusqu'à présent, l'accès de la Suisse à

ces comités est limité, voire impossible. Actuellement, la Suisse doit se reposer principalement sur ses contacts bilatéraux pour faire valoir ses intérêts, un effort coûteux qui n'offre aucune garantie quant à la prise en compte effective de ces derniers. Une association donne là aussi un plein accès aux représentants de la Suisse, qui reçoivent ainsi la possibilité de participer au dialogue européen en matière de politique de la formation, d'influer sur l'orientation stratégique du programme et d'améliorer la visibilité du système éducatif suisse à l'échelle européenne.

Thèmes transversaux

Les priorités transversales définies dans le cadre d'Erasmus+ (voir ch. 2.8.2.2.2) correspondent dans une large mesure aux thèmes transversaux fixés dans le message FRI 2025-2028 : *numérisation, développement durable, équité et égalité des chances, coopération nationale et internationale*. Ces thèmes ont une importance centrale pour le domaine FRI et doivent dès lors être pris en compte systématiquement et à long terme dans la politique FRI :

En ce qui concerne les défis de la *numérisation* dans la formation, une association à Erasmus+ permet aux acteurs suisses de bénéficier du transfert de savoir pour le développement, l'application et l'exploitation de nouvelles technologies, de sorte à pouvoir tenir le rythme de la transformation numérique dans le domaine de la formation à l'échelle européenne. Une association offre également des conditions-cadres idéales pour soutenir l'acquisition des compétences qui sont nécessaires pour donner forme à un *développement durable*. Les coopérations institutionnelles peuvent apporter une contribution importante au renforcement du pôle FRI suisse par la prise en compte du développement durable dans les principes de base conjointement définis de la formation, cet aspect devenant ainsi un atout pouvant être utilisé comme un avantage concurrentiel. Pour l'encouragement de l'*égalité des chances*, l'association offre une plus-value dans la mesure où elle permet aux acteurs suisses d'accéder à une plus large palette de possibilités de participation à des activités de mobilité, et peut ainsi contribuer à réduire les inégalités en matière de formation. Enfin, la définition de la coopération nationale et internationale comme nouveau thème transversal souligne l'importance de la coopération internationale en tant qu'instrument permettant de préserver et d'augmenter la compétitivité des acteurs suisses.

2.8.2.5 Conséquences en cas de renonciation à une association

En l'absence d'association, il faudrait prolonger le régime actuel des mesures transitoires pour le paquet Horizon 2021-2027, et de la « solution suisse » en ce qui concerne Erasmus+.

La renonciation à une association signifie un accès limité des acteurs suisses aux différents programmes. Pour Horizon Europe, cela concerne principalement l'encouragement individuel de chercheurs excellents de Suisse ou d'entreprises innovantes ainsi que des domaines stratégiques, notamment la recherche quantique et l'espace. Dans chacun de ces cas, les mesures transitoires nationales ne remplacent pas de façon satisfaisante la compétition internationale. De plus, la participation au paquet Horizon avec le statut de pays tiers génère une charge administrative considérable pour le SEFRI. Alors que les moyens nécessaires au financement des participants suisses à des projets dans le paquet Horizon sont comparables avec les moyens requis dans le

cadre d'une association (ce qu'on appelle les « contributions obligatoires à l'UE »), les premiers n'ont pas les mêmes effets et sont donc moins bien investis (voir ch. 2.8.7.4).

Pour Erasmus+, la renonciation à une association implique de poursuivre l'application des mesures dites de la « solution suisse ». Celle-ci n'a cependant pas la même utilité ni la même plus-value qu'une association : les institutions suisses ont dans ce cas considérablement moins d'instruments et de moyens d'encouragement à leur disposition. Elles n'ont pas d'accès équivalent et juridiquement assuré au programme et ne disposent que de possibilités limitées de participer à des activités (voir ch. 2.8.2.3.2 et annexe 2.8 (1)). De plus, le risque existe en cas de prolongation de la « solution suisse » qu'un grand potentiel d'activités de mobilité et de coopération reste inexploité (voir ch. 2.8.2.4.2). À moyen et à long terme, l'exclusion de la coopération européenne dans l'éducation et la perte de compétitivité et d'attractivité qui s'ensuivrait pour l'espace suisse de formation accroîtraient les désavantages concurrentiels pour les acteurs suisses de la formation et les personnes en formation en Suisse.

La Suisse a besoin de la coopération internationale dans le domaine de la formation, de la recherche et de l'innovation et risque, en cas de non-association aux programmes concernés, un déclassement en tant que pôle scientifique et de formation de premier plan.

2.8.3 Objectifs et déroulement des négociations

2.8.3.1 Objectif général pour les programmes de l'UE

L'objectif de la Suisse dans le cadre des négociations sur le paquet Suisse-UE était de conclure un accord sur les programmes qui constitue la base d'une participation plus systématique à des programmes de l'UE présentant un intérêt pour la Suisse. En même temps, la partie suisse aspirait à négocier les protocoles relatifs aux programmes de l'UE auxquels la Suisse souhaite, dans la mesure du possible, participer pendant la génération de programmes 2021-2027, c'est-à-dire Horizon Europe, Euratom, ITER, Digital Europe et Erasmus+, ainsi que le programme pour la santé EU4Health (voir ch. 2.13).

Parmi les autres programmes pour lesquels une association est possible, on peut citer « Europe créative », le programme-cadre de l'UE visant à soutenir les secteurs européens de la culture et de l'audiovisuel pendant la période 2021-2027. Le Conseil fédéral a manifesté à maintes reprises son intérêt à une participation aux programmes culturels de l'UE, la dernière fois dans le cadre du message sur la culture 2025-2028. Toutefois, en raison des adaptations législatives nécessaires à cet effet, la participation à la génération de programmes actuelle n'a pas fait l'objet des négociations.

La participation de la Suisse à de futurs programmes de l'UE était également exclue du champ des négociations. Même si l'EUPA constitue la base légale d'une telle participation, la Suisse doit renégocier les protocoles définissant les conditions spécifiques de l'association pour chaque génération de programmes. Ce faisant, elle a aussi l'occasion de réévaluer dans chaque cas à quels programmes accessibles aux pays tiers

elle souhaite s'associer. Le Parlement peut prendre position et statuer sur chaque association dans le cadre des messages relatifs au financement des différentes participations à des programmes.

À ce titre, dans le contexte de l'adoption de l'initiative parlementaire 20.496⁴⁶⁶, le Conseil fédéral rédigera pour chaque nouvelle génération de programmes, après la présentation par la Commission européenne de ses propositions législatives concernant le cadre financier pluriannuel et les nouveaux programmes, un rapport de planification à l'intention des commissions de politique extérieure de l'Assemblée fédérale. Ce rapport de planification soutiendra les délibérations du Parlement sur les objets lui étant soumis (par ex. messages portant sur le financement, ordonnances, mandats de négociation). Le premier rapport de planification relatif à la génération de programmes 2028-2034 devrait être soumis à l'Assemblée fédérale dans le courant de l'année 2026, pour autant que les propositions de la Commission européenne mentionnées ci-dessus soient disponibles en 2025.

2.8.3.2 Mandat de négociation pour le paquet Suisse-UE : partie programmes de l'UE

Une association au paquet Horizon et à Erasmus+ était prévue pour le début de la génération de programme, en 2021. Les mandats de négociation correspondants ont été approuvés par le Conseil fédéral le 11 décembre 2020 (pour le paquet Horizon) et le 5 mars 2021 (pour Erasmus+). Après la rupture, en mai 2021, des négociations avec l'UE concernant l'accord-cadre institutionnel, il n'a plus été possible de commencer des négociations sur une association aux programmes de l'UE, l'UE considérant cette dernière dans le contexte global des relations entre la Suisse et l'UE.

L'approche par paquet proposée ensuite par le Conseil fédéral a permis d'intégrer la participation aux programmes dans le paquet Suisse-UE. Le mandat de négociation dans ce sens approuvé par le Conseil fédéral le 8 mars 2024 fixait les lignes directrices suivantes : (i) conclusion d'un accord non limité dans le temps, (ii) aménagement de la possibilité d'une future association à d'autres programmes au moyen de protocoles additionnels, (iii) respect du cadre financier donné par les moyens déjà approuvés par le Parlement (paquet Horizon 2021-2027) et (iv) garantie d'une participation plus systématique et plus continue aux programmes de l'UE⁴⁶⁷.

2.8.3.3 Dérroulement des négociations

Des entretiens exploratoires spécifiques concernant la participation de la Suisse aux programmes de l'UE ont pu être entamés fin novembre 2023, après la conclusion des entretiens exploratoires sur le paquet Suisse-UE. En tout, sept rondes de discussions ont été menées dans le but de sonder les intérêts mutuels des deux parties et d'évaluer l'étendue d'une participation de la Suisse à la génération de programmes 2021-2027. Après l'approbation du mandat de négociation sur le paquet Suisse-UE par chacune

⁴⁶⁶ FF 2024 30

⁴⁶⁷ Pour plus d'informations sur le mandat de négociation, voir www.admin.ch/gov/fr/accueil.html > Documentation > Communiqués > Relations Suisse-UE : le Conseil fédéral approuve le mandat de négociation définitif.

des parties, la première ronde de négociation relative à l'EUPAa eu lieu le 21 mars 2024.

Au total, treize rondes de négociation ont été nécessaires à l'élaboration du présent accord, la dernière ayant eu lieu le 10 décembre 2024. La délégation suisse chargée de mener les négociations était constituée de représentants de la division Organisations et programmes internationaux du SEFRI/DEFR et de la division Europe du Secrétariat d'État du DFAE (codirection des négociations pour la Suisse), de la section UE et États voisins de l'OFSP/DFI, des sections Affaires internationales et Cinéma de l'OFC/DFI, de la division Affaires de la direction de l'OFROU/DETEC, de la section Europe, commerce et coopération au développement de l'OFEV/DETEC, du Service financier IV – Formation, recherche, culture et affaires internationales de l'AFF, de la Mission de la Suisse à Bruxelles et de la CdC/CDIP.

Dès le début des négociations sur le paquet Suisse-UE, l'UE a mis en vigueur l'arrangement transitoire pour 2024, qui a permis aux chercheurs en Suisse de déposer des demandes dans le cadre des appels à projets *ERC Advanced Grants 2024* d'Horizon Europe.

Compte tenu des progrès enregistrés dans les négociations sur le paquet Suisse-UE, l'UE a décidé le 3 juillet 2024 de permettre aux chercheurs établis en Suisse de participer aux trois premiers appels à projets de l'année de programme 2025, c'est-à-dire à l'*ERC Starting Grant 2025*, au *Synergy Grant 2025* et au *Consolidator Grant 2025*. À ces trois premières actions accessibles s'est ajouté, le 12 novembre 2024, l'accès à l'*ERC Proof of Concept Grant 2025*. À la suite de la conclusion, sur le plan matériel, des négociations sur le paquet Suisse-UE en décembre 2024, l'UE a activé entièrement l'arrangement transitoire 2025 au 1^{er} janvier 2025 : celui-ci permet aux acteurs de la recherche et de l'innovation en Suisse de participer à pratiquement tous les appels à projets d'Horizon Europe, du programme Euratom et du programme Digital Europe à partir de l'année de programme 2025, et de solliciter des moyens financiers auprès de l'UE. Les subventions européennes seront versées aux chercheurs après la signature de l'EUPAet après l'acquittement de la contribution obligatoire de la Suisse. Les acteurs suisses peuvent en outre déposer des demandes au titre de coordinateurs de projets.

La participation à Erasmus+ requiert préalablement un arrêté de financement des Chambres fédérales, ce qui repousse la possibilité d'une association à 2027 au plus tôt. En ce qui concerne ITER, une reprise provisoire de la participation n'est prévue qu'à partir de 2026.

Le mandat de négociation a pu être entièrement respecté. L'EUPA négocié constitue notamment un accord non limité dans le temps qui permet l'association aux générations de programmes actuelle et à venir. Les moyens financiers alloués par le Parlement le 16 décembre 2020 sont suffisants pour la participation au paquet Horizon. En ce qui concerne la revendication d'une participation plus systématique de la Suisse, des discussions au sein du comité mixte permettront d'assurer une transition fluide d'une génération de programmes à l'autre. Pour l'association à Erasmus+, la Suisse a

négocié un rabais de 30 %. Seul un autre pays tiers (la Serbie) a pu obtenir un rabais aussi élevé pour sa participation au programme.

2.8.4 Procédure préliminaire

2.8.4.1 Procédure préliminaire en vue d'une association au paquet Horizon 2021-2027

Les procédures préliminaires en vue d'une association de la Suisse au paquet Horizon 2021-2027 sont décrites dans le message du 20 mai 2020 relatif au financement de la participation de la Suisse aux mesures de l'Union européenne dans les domaines de la recherche et de l'innovation pendant les années 2021 à 2027 (paquet Horizon 2021-2027)⁴⁶⁸. En résumé, les acteurs de la formation, de la recherche et de l'innovation ont envoyé un signal clair en soulignant de façon unanime l'importance d'une participation de la Suisse au paquet Horizon, notamment à Horizon Europe, et en précisant qu'une association était leur forme de participation privilégiée. Cette adhésion des parties prenantes a influé sur le traitement du dossier au Parlement en 2020 et sur l'arrêté fédéral qui en a résulté⁴⁶⁹. Le projet d'association a figuré dans les programmes des législatures 2019-2023⁴⁷⁰ et 2023-2027⁴⁷¹ et a toujours fait partie des objectifs du Conseil fédéral depuis 2020.

2.8.4.2 Procédure préliminaire en vue d'une association à Erasmus+

Une association de la Suisse à Erasmus+ est un objectif constant du Conseil fédéral depuis 2019 et figure dans les programmes des législatures 2019-2023⁴⁷² et 2023-2027⁴⁷³. Le Parlement a souligné à de nombreuses reprises l'importance d'une association.

Les milieux intéressés ont eu la possibilité de s'exprimer sur l'objectif d'une association à Erasmus+ dans le cadre de la consultation sur le message FRI 2025-2028⁴⁷⁴. Différents acteurs ont insisté à cette occasion sur l'importance d'une association et d'une intégration internationale du paysage suisse de la formation. Concrètement, ils ont souligné l'importance d'une participation à l'initiative des Universités européennes, qui permet aux hautes écoles de conclure des alliances avec des établissements partenaires revêtant une importance stratégique. En outre, entre fin 2024 et début 2025, trois initiatives cantonales ont été déposées par Bâle-Ville, Thurgovie et Saint-Gall pour exiger une participation assurée de la Suisse à Erasmus+.

⁴⁶⁸ FF 2020 4713

⁴⁶⁹ FF 2021 73

⁴⁷⁰ FF 2020 8087

⁴⁷¹ FF 2024 1440

⁴⁷² FF 2020 8087

⁴⁷³ FF 2024 1440

⁴⁷⁴ www.fedlex.admin.ch > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2023 > DEFR > Encouragement de la formation, de la recherche et de l'innovation pendant les années 2025 à 2028 (message FRI 25-28) : Rapport de résultats.

2.8.4.3 Analyse d'impact de la réglementation pour le paquet Horizon 2021-2027 et Erasmus+

Sur la base d'une analyse de pertinence concernant le paquet Horizon et Erasmus+, il a été constaté qu'aucune analyse d'impact de la réglementation n'était nécessaire. Dans le cas du paquet Horizon, le SEFRI a néanmoins commandé une étude externe sur les principales différences d'impact entre le statu quo et une association. La participation à des projets individuels dans les domaines de la recherche et de l'innovation n'est possible qu'avec le statut de pays associé, ce qui explique qu'elle soit au centre de l'étude. L'étude montre qu'une participation à des projets individuels des programmes-cadres de l'UE pour la recherche et l'innovation renforce considérablement le pôle suisse de recherche et d'innovation grâce à une concurrence accrue, à un gain de réputation, à l'afflux de talents et de moyens financiers et à une meilleure intégration dans les réseaux internationaux⁴⁷⁵. Ces gains contribuent aussi à la prospérité et à la compétitivité économique de la Suisse.

2.8.5 Présentation de l'accord

L'EUPA est constitué i) d'une partie générale contenant des dispositions horizontales valables pour toutes les participations de la Suisse à des programmes de l'UE, et ii) de protocoles en annexe contenant des dispositions spécifiques pour chaque programme. La partie générale de l'accord est de durée non limitée, tandis que les protocoles doivent normalement être renégociés pour chaque cadre financier pluriannuel de l'UE, ou pour chaque génération de programmes. À ce stade, de nouveaux protocoles peuvent être ajoutés ou des protocoles anciens ne pas être renouvelés, bien que la volonté d'une participation plus systématique de la Suisse soit inscrite dans l'accord.

Dispositions horizontales : regroupant un total de 22 articles et une annexe, elles règlent les aspects d'ordre général relatifs aux participations de la Suisse aux programmes de l'UE. C'est dans cette partie transversale que sont définis le cadre et les aspects financiers d'une participation de la Suisse aux programmes de l'UE. On y trouve aussi les règles définissant la nature de la participation de la Suisse dans les comités pertinents de l'UE chargés de l'administration et de la mise en œuvre de ces programmes ou initiatives. Au titre des intentions plus générales inscrites dans l'accord, on peut mentionner la volonté commune d'une participation plus systématique de la Suisse. L'accord peut être dénoncé à tout moment par chacune des deux parties avec un préavis de six mois.

Protocoles : pour la génération actuelle de programmes, trois protocoles sont joints à l'EUPA : le premier concerne la participation à Horizon Europe, au programme Euratom, au programme Digital Europe et à Erasmus+. Le deuxième protocole a trait à la participation à ITER, tandis que le troisième couvre le programme « L'UE pour la

⁴⁷⁵ À consulter sous : www.sbf.admin.ch > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse > Initiatives pour la recherche et l'innovation : étude BSS – effets de l'encouragement individuel (en allemand).

santé » (EU4Health). En raison de son lien direct avec l'accord sur la santé, ce dernier est traité au ch. 2.13 du présent rapport explicatif. Tandis que le protocole ITER reste valable jusqu'à la clôture des activités de l'entreprise commune pour ITER et le développement de l'énergie de fusion *Fusion for Energy* (F4E ; actuellement prévue en 2042), les autres protocoles ont une durée de validité limitée à fin 2027 et devront faire l'objet d'une nouvelle négociation en vue de la prochaine génération de programmes (2028-2034).

Pour le paquet Horizon, une association à titre provisoire avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2025 est prévue (au 1^{er} janvier 2026 pour ITER) si la signature de l'EUPA a lieu avant le 15 novembre 2025. Si l'accord est signé après cette date, une association est prévue dès le 1^{er} janvier 2026. Concernant Erasmus+, une association a été négociée à partir du 1^{er} janvier 2027.

2.8.6 Commentaire des dispositions de l'accord

2.8.6.1 Partie horizontale

Les principaux articles de la partie horizontale de l'EUPA sont brièvement commentés ci-après.

Art. 1 Objet

Cet article définit l'objet de l'accord, c'est-à-dire la participation de la Suisse à tout programme ou à toute activité de l'Union, ou à une partie de ceux-ci. La Suisse peut y participer si l'acte juridique de base concerné de l'UE autorise une telle participation et si celle-ci est réglée dans un protocole à l'accord.

Art. 2 Définitions

L'article définit certaines notions centrales qui apparaissent de manière répétée dans le texte de l'accord.

Art. 3 Établissement de la participation

Cet article décrit la participation de la Suisse aux programmes de l'UE. Il dispose que la Suisse peut participer à des programmes de l'UE ou à une partie de ceux-ci en tant que pays associé dans la mesure où ces programmes ou activités sont couverts par les protocoles à l'EUPA. Les protocoles définissent les modalités particulières relatives à la participation (durée de l'association, conditions financières spécifiques de chaque programme, etc.). Par ailleurs, l'article souligne la volonté des deux parties de tendre vers une participation plus systématique de la Suisse à des programmes de l'UE ou des parties de ceux-ci. Pour chaque nouveau cadre financier pluriannuel de l'UE et avant même une notification formelle de la Suisse exprimant son intérêt à une participation, laquelle est une condition de l'association, le comité mixte discutera de la continuité fluide de la coopération. L'intention d'une participation plus systématique de la Suisse est également inscrite dans le préambule de l'EUPA.

Art. 4 Respect des règles des programmes de l'UE

Cet article dispose que la Suisse participe aux programmes sur la base des actes de base et des règles applicables de l'UE. Les modalités et conditions de participation qui y sont définies s'appliquent également aux entités suisses.

Art. 5 Mobilité des personnes et circulation des biens et services dans le cadre des programmes de l'UE

Cet article garantit l'égalité de traitement et des conditions de mobilité équitables pour les participants à des programmes de l'UE ainsi qu'une circulation sans entrave des biens et des services entre la Suisse et l'UE. L'application de ces dispositions est expressément limitée aux participants et aux activités dans le cadre des programmes de l'UE qui sont mentionnés dans les protocoles à l'EUPA.

Art. 6 Participation de la Suisse à la gouvernance

Cet article règle la participation de la Suisse aux processus de décision et de discussion au sein des comités dédiés aux programmes de l'UE. En règle générale, des représentants de la Suisse assistent aux réunions desdits comités en tant qu'observateurs. L'article dispose qu'un traitement qui soit le plus équitable possible, adapté au statut de pays associé, soit garanti pour les experts désignés par la Suisse et que ceux-ci reçoivent un accès approprié aux informations relatives aux programmes et activités. Dans la plupart des cas, cependant, le droit de vote reste exclusivement réservé aux États membres de l'UE.

Art. 7-9 Participation financière de la Suisse

L'article 7 règle le calcul des contributions obligatoires pour la participation aux programmes de l'UE. Celles-ci se composent de deux éléments :

1. d'une contribution opérationnelle, calculée selon une clé basée sur le PIB appliquée au budget consacré par l'UE à chaque programme ; cette clé de calcul correspond au rapport entre le PIB de la Suisse et le PIB global de tous les États membres de l'UE ;
2. de droits de participation ; introduit en 2021 par l'UE pour tous les États tiers à l'exception des pays de l'EEE, le droit de participation annuel équivaut en principe à 4 % du montant de la contribution opérationnelle, mais une hausse graduelle a été convenue pour les années 2025 à 2027.

L'article 8 définit un mécanisme permettant, le cas échéant, d'adapter la contribution financière (ou contribution obligatoire) visée à l'article 7 pour une année N au cours des années suivantes afin de tenir compte du budget effectivement engagé.

L'article 9 introduit un mécanisme de correction applicable en fonction du succès de la participation des acteurs suisses. En cas de surperformance de ces derniers pendant

deux années consécutives, une contribution supplémentaire serait due par la Suisse afin de tenir compte de cette circonstance. En cas de sous-performance, une réduction de la contribution obligatoire est définie dans le protocole I.

Les bases légales ne prévoient la possibilité d'un mécanisme d'adaptation ou de correction que pour une partie des programmes de l'UE (notamment Horizon Europe). Ces mécanismes ne s'appliquent que lorsque le protocole concerné le prévoit expressément.

Art. 11-14 Contrôle financier, recouvrement et exécution

En vertu de l'article 11, l'UE a le droit, en agissant conformément aux bases légales en vigueur, de réaliser des examens et audits en Suisse, afin de garantir l'utilisation réglementaire des moyens financiers de l'UE dans le cadre des programmes de l'UE. La Suisse s'engage à collaborer avec les autorités compétentes de l'UE.

L'article 12 règle la collaboration entre la Suisse et l'UE dans le cadre de la lutte contre la fraude en lien avec d'éventuelles irrégularités dans l'utilisation de moyens financiers de l'UE dans le cadre de ses programmes, cette collaboration incluant des enquêtes, des contrôles et l'échange d'informations. En Suisse, le Contrôle fédéral des finances (CDF) est l'autorité compétente en la matière. En cas d'infraction pénale portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, la Suisse informe le Parquet européen et s'engage à coopérer avec celui-ci. Cette coopération correspond pour l'essentiel aux réglementations déjà adoptées dans le domaine de la lutte contre la fraude conformément à l'accord de développement de l'acquis de Schengen conclu pour l'instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas (IGFV)⁴⁷⁶.

En vertu de l'article 14, les peines pécuniaires imposées par la Cour de justice de l'Union européenne à des personnes physiques ou morales en rapport avec une créance ayant son origine dans des programmes de l'UE sont exécutoires en Suisse. Les tribunaux suisses ont la possibilité de contrôler la régularité des mesures d'exécution.

Article 16 Comité mixte

Comme dans la plupart des autres accords entre la Suisse et l'UE, l'article 16 prévoit l'institution d'un comité mixte constitué de représentants de la Suisse et de l'UE, chargé d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, de le compléter si nécessaire et de garantir l'échange d'informations. Le comité mixte a des compétences décisionnelles, en particulier concernant les protocoles de l'EUPA.

⁴⁷⁶ Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne définissant des règles complémentaires relatives à l'instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas, dans le cadre du fonds pour la gestion intégrée des frontières, pour la période 2021-2027 (RS **0.362.316**).

Comme un protocole concernant la participation de la Suisse au programme pluriannuel sur la santé est joint à l'EUPA, lequel programme est étroitement lié à l'accord sur la santé, il est prévu que les comités mixtes respectivement institués par les deux accords collaborent entre eux. C'est pourquoi l'EUPA contient une disposition qui définit les modalités de cette collaboration de sorte qu'aucun des deux comités mixtes n'interfère dans les compétences de l'autre (voir ch. 2.13.6.1.2).

Art. 17-20 Entrée en vigueur, durée de validité et application provisoire

Ces articles règlent l'entrée en vigueur de l'accord dans le cadre du paquet Suisse-UE (voir ch. 2.1.6.6), les modalités d'éventuelles adaptations, la durée de validité et la dénonciation de l'accord. L'accord est conclu pour une durée illimitée. Une application provisoire est prévue avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2025 et une validité limitée à fin 2028 au plus tard. Le début de l'application peut être différencié dans les protocoles (voir les ch. 2.8.6.2 et 2.8.6.3 pour le paquet Horizon et Erasmus+, ainsi que le ch. 2.13.6.2 pour EU4Health).

L'accord peut être dénoncé en tout temps par chacune des deux parties ; il cesse d'être en vigueur six mois après la notification de la dénonciation.

Annexe I Exécution financière

Cette annexe règle la mise en œuvre des engagements financiers de la Suisse dans le cadre de la participation à des programmes de l'UE. Elle inclut des dispositions concernant la date de l'appel de fonds annuel lancé à la Suisse, les délais de paiement et les intérêts moratoires en cas de retards de paiement.

2.8.6.2 Protocole I : Horizon Europe, Euratom, programme Digital Europe et Erasmus+

Partie générale

La première partie du protocole fixe le début de l'association de la Suisse aux différents programmes. Dans tous les cas, l'association prend fin à l'expiration du cadre financier pluriannuel 2021-2027 de l'UE. La Suisse n'est autorisée à recevoir des fonds de l'UE qu'à partir du moment où l'association aux différents programmes a débuté. Dans les dispositions finales du protocole, il est fixé que ce dernier reste en vigueur, même après 2027, aussi longtemps que nécessaire au financement des projets en cours.

Conditions spécifiques relatives à la participation à Horizon Europe

L'importance de la réciprocité (art. 6) et de pratiques scientifiques ouvertes (science ouverte, art. 7) est mise en exergue dans les conditions spécifiques relatives à la participation à ce programme de l'UE. En ce qui concerne la réciprocité, l'annexe du protocole I contient une liste de programmes et mesures de recherche et d'innovation en Suisse considérés comme équivalents aux programmes correspondants de l'UE et en principe ouverts aux chercheurs établis dans un État-membre de l'UE, sans qu'un

financement de ces chercheurs par la Suisse soit une condition à une telle participation.

Les conditions financières spécifiques pour le programme Horizon Europe se fondent sur l'article 8 du protocole. Celui-ci dispose que le mécanisme d'ajustement (art. 8 de la partie horizontale) et le mécanisme de correction automatique (art. 9 de la partie horizontale) s'appliquent au programme Horizon Europe. En outre, un mécanisme de correction en cas de sous-performance des participants de Suisse est prévu : si la sous-performance annuelle est de 8 % ou plus, la contribution obligatoire de l'année correspondante serait réduite. La correction en cas de surperformance des participants de Suisse est réglée dans la partie horizontale. Par rapport au mécanisme lié à une surperformance qui est activé seulement après deux années consécutives de dépassement, la disposition en cas de sous-performance présente l'avantage que la réduction de la contribution obligatoire est annuelle.

Conditions spécifiques relatives à la participation au programme Euratom

Les programmes de recherche et de formation Euratom et Horizon Europe sont étroitement liés sur le plan institutionnel. Partant, les conditions de participation à ces programmes sont en grande partie similaires. La Suisse participera au programme Euratom 2021-2025 en tant que pays associé et l'association sera automatiquement étendue au programme Euratom 2026-2027 si aucune des parties n'en décide autrement.

Les conditions financières du programme Euratom qui sont réglées à l'article 9 du protocole correspondant diffèrent de celles applicables aux autres programmes. Le mécanisme d'ajustement et le mécanisme de correction automatique ne sont pas applicables ici. En revanche, la clé de contribution, qui est déterminée sur la base des PIB, sera réduite de 4,6 % pour la génération du programme Euratom en cours. Cela compensera la suppression de la clé dite « de fusion » qui servait jusqu'en 2020 au calcul des contributions pour la partie de programme consacrée à la recherche sur la fusion nucléaire et qui établissait la contribution de la Suisse en fonction du rapport entre le PIB de la Suisse et la somme des PIB des États membres de l'UE et de la Suisse.

Conditions spécifiques relatives à la participation au programme Digital Europe

La Suisse peut participer à tous les appels à propositions du programme Digital Europe, sauf à ceux lancés à travers i) le domaine de programme « Cybersécurité », ii) le domaine de programme « Semi-conducteurs » et iii) des activités inaccessibles pour les pays associés parce qu'elles relèvent de l'autonomie stratégique de l'UE du fait de considérations liées à la sécurité. Les bases juridiques de ce programme ne prévoient pas de mécanisme d'ajustement ni de mécanisme de correction automatique.

Conditions spécifiques relatives à la participation au programme Erasmus+

L'article 14 règle l'établissement d'un système d'implémentation national pour Erasmus+ et son accréditation. Cela suppose d'abord la désignation d'une autorité nationale qui garantisse le fonctionnement du programme selon les règles. Une agence nationale chargée de la mise en œuvre devra ensuite être désignée. Enfin, l'autorité nationale désignera un organisme d'audit indépendant qui évaluera les rapports de

l'agence nationale et qui confirmera à l'autorité nationale et à la Commission européenne, que les règles en vigueur sont respectées. La condition de participation à Erasmus+ en tant que pays associé est d'avoir obtenu l'accréditation du système d'implémentation national dans le cadre d'une évaluation de conformité ex ante. L'accréditation doit avoir été bouclée six mois avant l'entrée dans le programme.

Il est prévu à l'article 15 que la clé de contribution fondée sur le PIB sera réduite de 30 % par rapport à la clé de contribution ordinaire pour déterminer la contribution obligatoire au programme pour l'année 2027.

2.8.6.3 Protocole II : ITER

Le protocole prévoit que la Suisse participe en tant que membre à part entière aux activités de l'entreprise commune pour la construction d'ITER (*Fusion for Energy*, « F4E »). Pour autant que la Suisse remplisse les critères fixés dans la décision instituant F4E⁴⁷⁷, elle participera à ITER à partir du 1^{er} janvier 2026 jusqu'à la dissolution de F4E prévue actuellement pour 2042 (art. 2). Il ne sera donc plus nécessaire de renégocier périodiquement les modalités de la participation de la Suisse à ITER, ce qui permet d'établir des conditions stables et durables. Cette procédure est conforme à la décision de principe de l'Assemblée fédérale du 20 mars 2009 en vue de la ratification de l'accord relatif à la participation à ITER (voir arrêté fédéral RO 2009 5283).

Le cadre convenu pour la participation de la Suisse aux programmes de l'UE simplifie et rassemble les bases légales qui justifiaient jusqu'en 2020 la participation de la Suisse à ITER. Comme auparavant, la Suisse participera à la direction à un niveau égal à celui des États membres de l'UE, en sa qualité de membre de F4E, et elle disposera aussi de droits de vote. Les entreprises et les institutions de recherche de Suisse peuvent participer aux activités de F4E et d'ITER (art. 2 et 3), et les citoyens et citoyennes suisses peuvent être engagés au sein des deux organisations et exercer des fonctions de représentation.

Avec ses droits de vote au *Governing Board* de F4E, la Suisse pourra défendre ses intérêts au sein de F4E et être représentée par la Commission européenne dans la structure de gouvernance d'ITER de la même manière que les États membres d'Euratom. Si la participation à ITER ou l'accord international relatif à ITER mentionné plus haut devaient être modifiés, la Suisse en serait informée par écrit (art. 6).

Dans le cadre d'ITER, la Suisse continuera notamment à appliquer l'accord sur l'établissement de l'organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion en vue de la mise en œuvre conjointe du projet ITER⁴⁷⁸ (accord ITER) ainsi que l'accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation internationale ITER pour l'énergie de fusion ITER⁴⁷⁹ (art. 5, paragraphe 1).

⁴⁷⁷ Décision 2007/198/Euratom du Conseil du 27 mars 2007 instituant une entreprise commune pour ITER et le développement de l'énergie de fusion et lui conférant des avantages, JO L 90 du 30.3.2007, p. 58, modifiée pour la dernière fois par la décision 2021/281 (Euratom), JO L 62 du 23.2.2021, p. 41.

⁴⁷⁸ JO L 358 du 16.12.2006, p. 62.

⁴⁷⁹ JO L 358 du 16.12.2006, p. 82.

De manière analogue à la contribution pour Euratom, la contribution opérationnelle pour la participation à ITER est abaissée de 4,6 % pour ITER jusqu'en 2027 (art. 5). Qui plus est, la Suisse versera la cotisation de membre prévue dans les statuts de F4E⁴⁸⁰.

2.8.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

2.8.7.1 Législation de mise en œuvre

Aucune législation d'exécution n'est prévue dans le cadre de l'association de la Suisse aux programmes de l'UE. D'éventuelles adaptations conçues pour préciser la délégation de compétences au Conseil fédéral ou pour adhérer à de nouvelles entités juridiques créées par l'UE ne seraient à prendre en compte qu'à partir de la génération de programmes suivante et dans le cadre du message de financement correspondant.

2.8.7.2 Contenu de l'arrêté relatif au financement de la participation de la Suisse au programme de l'UE pour l'éducation Erasmus+ pendant l'année 2027

Le principe de calcul de la contribution obligatoire de la Suisse pour la participation à Erasmus+, les coûts supplémentaires nationaux (exploitation de l'agence nationale et mesures d'accompagnement), le financement de la « solution suisse » jusqu'à son achèvement et l'éventuelle réévaluation des besoins budgétaires, ainsi que les paramètres utilisés sont présentés ci-après. Contrairement au paquet Horizon, pour lequel les chambres fédérales ont mis à disposition les moyens financiers à la mi-décembre 2020, le financement d'une association à Erasmus+ doit encore être décidé par le Parlement.

Contribution obligatoire de la Suisse à Erasmus+ pour l'année 2027

Pour l'association à Erasmus+, une contribution obligatoire au budget Erasmus+ sera due. D'une part, seront ainsi financés de manière décentralisée par l'entremise de l'agence nationale Movetia des projets de mobilité et de coopération d'institutions et d'organisations suisses, et, d'autre part, des activités gérées de manière centralisée, autrement dit par la Commission européenne elle-même ou par l'Agence exécutive européenne pour l'éducation et la culture (EACEA) sur mandat de la Commission européenne. Les moyens correspondants sont mis à la disposition de tout porteur de projet d'un pays participant au programme et peuvent être demandés dans le cadre de l'appels à projets concerné.

La contribution obligatoire est déterminée conformément à l'article 7 de l'EUPA et calculée en appliquant une clé de contribution au budget fixé unilatéralement par l'UE, comme décrit au ch. 2.8.6.1. Un rabais de 30 %, obtenu dans le cadre des négociations, est en outre à prendre en considération. Le calcul de la contribution obligatoire est décrit dans le tableau ci-après. Étant donné que ni les montants définitifs du budget global d'Erasmus+ 2027, ni la part PIB déterminante ni le taux de change de 2027 ne sont connus à ce jour, les chiffres qui suivent ne sont que des estimations aussi précises que possible, compte tenu des données disponibles pour le moment.

⁴⁸⁰ Décision 2007/198/Euratom, JO L 90 du 30.3.2007, p. 58, modifiée pour la dernière fois par la décision 2021/281 (Euratom), JO L 62 du 23.2.2021, p. 41.

Néanmoins, on ne peut exclure certaines différences pour la détermination de la contribution de programme effective ; elles sont présentées plus loin sous « Différences possibles concernant les besoins budgétaires ».

Tableau 2.8.7.3 (1) : Calcul de la contribution obligatoire de la Suisse pour l'association à Erasmus+ et montants probables

Paramètres	Montants
Budget global probable fixé par l'UE pour Erasmus+ 2027	5,161 milliards EUR
Part PIB probable de la Suisse / PIB UE = part PIB en pour-cent (Eurostat 03.12.2024 sur la base des PIB 2023)	4,81 %
Contribution de programme probable de la Suisse pour l'année 2027 compte tenu de la part PIB	248,2 millions EUR
Rabais sur la contribution de programme conformément à l'EUPA (protocole 1, titre 3 concernant Erasmus+)	30 %
Contribution de programme probable de la Suisse pour l'année 2027 en tenant compte du rabais	173,8 millions EUR
Taux de change utilisé pour le présent calcul	1 CHF = 0,95 EUR
Contribution de programme probable (sans les droits de participation) en CHF	165,1 millions CHF
Droits de participation (4 % de la contribution de programme)	6,6 millions CHF
Contribution obligatoire probable de la Suisse pour l'année 2027 au titre de l'association à Erasmus+ (droits de participation compris)	171,7 millions CHF

Coûts supplémentaires nationaux (exploitation de l'agence nationale Movetia ; mesures d'accompagnement et activités ne relevant pas d'Erasmus+)

En plus de la contribution obligatoire, des coûts supplémentaires doivent être pris en charge au niveau national, afin d'assurer l'exploitation de l'agence Movetia ainsi que la mise en œuvre des mesures d'accompagnement (voir ch. 2.8.2.2.2). Ces coûts supplémentaires nationaux sont inhérents à la mise en œuvre d'Erasmus+. La décision relative à ce programme de l'UE oblige explicitement chaque pays associé à prévoir des moyens propres pour l'agence nationale et les mesures d'accompagnement, en plus de ceux destinés à la contribution obligatoire au programme. En outre, il s'agira

de maintenir, dans une mesure restreinte, la possibilité de soutenir des projets de coopération avec des pays en dehors d'Erasmus+ tels que les États-Unis ou le Royaume-Uni (activités ne relevant pas d'Erasmus+).

Les moyens indispensables pour couvrir les charges nationales de l'année 2027 se montent à 15,8 millions de francs. Ce montant représente 9 % de la contribution de la Suisse au programme. À titre de comparaison : dans le cadre du message FRI 2025-2028, les charges analogues pour la « solution suisse » ont été estimées à 15 % au maximum du crédit, ce qui correspond à 8,2 à 10,3 millions de francs par an. La présente augmentation par rapport aux moyens déjà prévus dans le message FRI s'explique pour différentes raisons :

1. Le volume des fonds alloués au programme devrait augmenter considérablement par rapport à ceux alloués dans le cadre de la « solution suisse », étant donné que les possibilités de participation et les activités sont considérablement plus étendues.
2. Les exigences de l'UE pour la mise en œuvre du programme sur le plan national demandent plus de travail que la « solution suisse » et plus de moyens pour des mesures d'accompagnement nationales, tant au début d'une association que plus tard dans le cadre de la gestion de l'agence nationale. Ces moyens supplémentaires permettent à l'agence d'être parée pour le système de pilotage et de contrôle d'Erasmus+.
3. Il est important de prévoir une palette large de mesures d'accompagnement, en particulier durant la phase initiale ; cela permet de créer un cadre attractif pour les acteurs du domaine de l'éducation en vue de leur participation à des projets Erasmus+ et d'épuiser ce faisant les moyens d'encouragement mis à disposition au niveau de l'UE.

Différences possibles concernant les besoins budgétaires

Pour le calcul des moyens nécessaires à une association à Erasmus+, trois facteurs en particulier sont grevés d'incertitude : 1) le taux de change, 2) la clé PIB et 3) l'évolution du budget de l'UE.

Une dépréciation du franc ne pouvant être exclue, les risques de change doivent être couverts en cas d'association s'étendant sur plusieurs années. Il n'y a toutefois aucun risque de change dans le cas d'une association à Erasmus+ pour l'année de programme 2027, étant donné que les moyens nécessaires pour la contribution obligatoire de 2027 pourront être couverts par la Trésorerie fédérale directement après l'arrêté de financement correspondant du Parlement.

La contribution obligatoire de la Suisse est déterminée aussi selon la part du PIB de la Suisse en regard du PIB de l'UE-27 au moment de la conclusion de l'accord. La part du PIB qui servira effectivement au calcul ne peut toutefois pas encore être estimée de manière fiable. En partant de l'hypothèse selon laquelle la part du PIB estimée provisoirement à 4,81 % pour 2023 pourrait augmenter de 10 % (soit une part du PIB égale à 5,29 %), la contribution obligatoire pourrait croître de 17,2 millions de francs au plus.

Un éventuel relèvement par l'UE des budgets prévus pour ses programmes engendrerait aussi une hausse de la contribution de programme annuelle. Une augmentation de 5 % du budget de l'UE au programme Erasmus+ se traduirait par une augmentation de la contribution obligatoire de 8,6 millions de francs au plus.

Le montant effectivement nécessaire pourrait donc dépasser de 25,8 millions celui qui était prévisible en milieu d'année 2025. Ceci correspondrait à peu près à 15 % de la contribution de programme totale qui est attendue. Ce besoin de financement supplémentaire serait pris en compte au moment d'édicter l'arrêté de financement.

Résumé

L'association à Erasmus+ pour l'année de programme 2027 sera financée par le biais d'un crédit séparé. Les moyens nécessaires s'élèvent à 187,5 millions de francs et sont établis comme suit (montants en millions de francs) :

Contribution obligatoire de la Suisse au titre de l'association à Erasmus+ (droits de participation inclus)*	171,7
Coûts supplémentaires au niveau national se répartissant comme suit :	15,8
– exploitation de l'agence nationale Movetia (6,1)	
– mesures d'accompagnement nationales (8,5)	
– activités ne relevant pas d'Erasmus+ (1,2)	
Total	187,5
Modifications possibles des besoins budgétaires en cas de réalisation des risques (part PIB plus élevée et budget Erasmus+ plus élevé)	25,8

Financement de la « solution suisse » jusqu'à son achèvement

Dans le message FRI 2025-2028, un crédit d'engagement a été approuvé pour l'encouragement des projets dans le cadre de la « solution suisse ». En général, les contributions concernant ces projets sont versées durant une période supérieure à un an. Il faut s'attendre à des versements à hauteur de 17,1 millions de francs en 2027, 9,4 millions de francs en 2028 et 4,7 millions de francs en 2029 pour l'achèvement de la « solution suisse ».

2.8.7.3 Mesures d'accompagnement sans modification législative

L'association aux programmes de l'UE est soutenue par des mesures d'accompagnement à l'échelle nationale qui doivent assurer une large et forte participation des acteurs suisses aux programmes, une participation à l'élaboration des programmes au niveau des contenus et un accès renforcé à l'information. Elles comprennent essentiellement les mesures suivantes :

- offres d'information et de conseil,

-
- cofinancement à l'échelle nationale de la participation des partenaires suisses à des initiatives, des instruments et des projets revêtant un intérêt pour l'ensemble de la Suisse ou là où un tel financement est indispensable,
 - financement de la contribution de membre à F4E conformément aux statuts.

Les mesures d'accompagnement prévues pour le paquet Horizon sont décrites en détail dans le message relatif au financement correspondant. Pour les mesures d'accompagnement concernant le programme Erasmus+, il y a lieu de consulter le ch. 2.8.2.2.2.

2.8.7.4 Adéquation des moyens requis

Les programmes de l'UE dans les domaines de la formation et de la recherche sont uniques au monde, tant du point de vue de leur enveloppe financière que de l'éventail de thématiques et activités qu'ils englobent. Pour la Suisse, qui est au cœur de l'Europe et qui entretient des relations fortes avec les États-membres de l'UE qui l'entourent, ces programmes revêtent une grande importance.

Une association permet de participer à des activités pertinentes auxquelles la Suisse n'a pas accès pour le moment

L'association aux programmes de l'UE offrira la possibilité aux acteurs établis en Suisse de participer à un plus grand nombre de projets et activités. Pour le paquet Horizon, environ deux tiers des appels à projet seulement sont accessibles avec le statut de pays tiers non associé. L'exclusion porte en particulier sur les projets individuels fondés sur l'excellence, c'est-à-dire des types de projet dans lesquels la Suisse a brillé au fil du temps en ayant régulièrement le taux de succès le plus élevé parmi les pays participants. L'association permet aussi la participation à ITER et à la plupart des activités du programme Digital Europe, qui ne sont pas accessibles aux pays tiers non associés et qui sont importantes pour la Suisse dans le contexte de la numérisation et du développement technologique. Les conséquences d'une non-association sont traitées également au ch. 2.8.2.5.

Les détails de la participation à Erasmus+ et les possibilités d'activités de mobilité et de coopération qui s'offrent à la Suisse dans le cas d'une association sont présentés au ch. 2.8.2.4.2. Sans une association, seules quelques activités seront accessibles sans restriction pour la Suisse. Pour certaines autres activités, les partenaires suisses ne bénéficieront que d'un accès restreint; autrement dit, les organisations et institutions suisses pourront certes participer, mais elles disposeront de moins de droits que les institutions établies dans des pays participant au programme Erasmus+. La Suisse n'aura pas accès aux activités clés dans le domaine de la mobilité (p. ex. mobilité des étudiants), elle devra donc prévoir des mesures de remplacement en parallèle dans le cadre de la « solution suisse ». Pour un grand nombre d'autres activités pertinentes auxquelles la Suisse n'aura pas accès, il n'existe aucune possibilité de remplacement sur le plan national.

Compte tenu de l'importance des programmes de l'UE, la Suisse a tout intérêt à y participer

Les programmes de recherche et d'innovation internationaux permettent d'exécuter des projets qui ne pourraient être mis en œuvre sur le plan national. La concurrence internationale a pour effet de garantir que les projets encouragés sont de haute qualité. Selon une étude de la Commission européenne, l'efficacité de la recherche financée dans le cadre des programmes pour la recherche et l'innovation de l'UE est supérieure de 15 % à celle des fonds d'encouragement mis à disposition sur une base exclusivement nationale⁴⁸¹.

D'un point de vue historique, le paquet Horizon assure un retour financier en Suisse à peu près équivalent aux contributions obligatoires versées par la Suisse⁴⁸². Cet équilibre devrait se maintenir pour la génération de programmes en cours ; pour le programme Horizon Europe, dont la contribution obligatoire est de loin la plus élevée parmi tous les programmes, un mécanisme de correction automatique est néanmoins prévu au cas où la Suisse obtiendrait sensiblement moins de subventions de l'UE que ce qu'elle a versé à cette dernière au titre de la contribution obligatoire.

S'agissant de la gestion administrative liée aux programmes, l'UE bénéficie d'économies d'échelle et peut ainsi agir plus efficacement que la Suisse dans le cadre d'une participation en tant que pays tiers non associé dont le financement est géré par le SEFRI ou dans le cadre d'appels à projets de remplacement lancés par des organes d'encouragement nationaux. L'association au paquet Horizon réduit considérablement, à long terme, la charge administrative qui incombe à la Confédération.

En ce qui concerne le programme de l'UE pour l'éducation Erasmus+, une coopération aussi étroite que possible est dans l'intérêt du système FRI suisse. Une association à Erasmus+ permet aux parties prenantes et aux participants de Suisse de prendre part à des activités sensiblement plus nombreuses et variées que dans le cadre de la « solution suisse ». La sécurité juridique de l'accès au programme serait garantie elle aussi, tout comme la possibilité de s'appuyer sur des réseaux de coopération établis et sur des processus bien rodés.

La participation à Erasmus+ nécessite un accroissement des moyens en portant le budget à 187,5 millions de francs, tel que proposé par le Conseil fédéral, pour parvenir au niveau des moyens d'encouragement que l'UE aura atteint avec son budget dédié au programme durant la période où la Suisse aura participé indirectement à ce dernier en tant que pays tiers. Cette différence de niveau tient à diverses raisons. En 2014, première année où la Suisse n'a participé qu'indirectement au programme, après y avoir été pleinement associée de 2011 à 2013, les moyens dédiés à la « solution suisse »

⁴⁸¹ « Support for assessment of socio-economic and environmental impacts (SEEI) of European R&I programme – The case of Horizon Europe », European Commission: Directorate-General for Research and Innovation, Boitier, B., Le-Mouël, P., Zagamé, P., Ricci, A. et al., Publications Office of the European Union, 2018, www.data.europa.eu/doi/10.2777/038591.

⁴⁸² Voir « Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse aux programmes et initiatives de recherche et d'innovation de l'UE », à consulter sous www.sbf.admin.ch > recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse.

étaient nettement inférieurs à la contribution que la Suisse aurait dû payer au titre d'une participation au programme en tant que pays pleinement associé. De plus, s'il est vrai que le budget dédié à la « solution suisse » a doublé entre 2014 et 2027, celui destiné par l'UE au programme a pratiquement triplé au cours de la même période. Qui plus est, la part du PIB de la Suisse en regard du PIB de l'UE est aussi en hausse (légèrement inférieure à 3 % pour l'année 2014 contre près de 5 % pour l'année 2023) et entraîne une augmentation de la contribution obligatoire. En somme, le fossé qui ne cesse de se creuser doit être comblé pour assurer la capacité de la Suisse à se connecter à l'espace européen de l'éducation.

Dans ce contexte, le Conseil fédéral est convaincu que l'utilisation des fonds fédéraux telle que proposée est nécessaire et proportionnée, et représente un investissement rentable pour le pôle suisse dans le domaine FRI (voir ch. 2.8.2.4.2 pour l'importance de la participation de la Suisse à Erasmus+). Même s'il est difficile de quantifier de manière fiable l'impact des investissements dans la formation, la valeur de cette dernière en tant que moteur de la compétitivité et investissement à long terme pour la société et l'économie d'un pays est incontestable.

2.8.7.5 Mise en œuvre

2.8.7.5.1 Ordonnance relative aux mesures concernant la participation de la Suisse aux programmes de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation

Pour le paquet Horizon, l'ordonnance du 20 janvier 2021 relative aux mesures concernant la participation de la Suisse aux programmes de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation (OMPRI⁴⁸³) contient tous les éléments nécessaires à la mise en œuvre du côté de la Suisse. Cela vaut pour tous les modes possibles de participation de la Suisse (pleine association, association partielle et statut d'État tiers).

Pour la participation à Erasmus+, la Suisse dispose des bases légales nécessaires à la mise en œuvre de tous les modes de participation possibles de la Suisse (pleine association en tant que pays participant au programme, solution suisse en tant que pays tiers) avec la révision totale en 2022 de la loi fédérale sur la coopération et la mobilité internationales (LCMIF)⁴⁸⁴ et l'ordonnance correspondante⁴⁸⁵. De même, toutes les directives nécessaires à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement nationales (y compris l'exploitation de l'agence nationale) se trouvent dans les bases légales existantes.

2.8.7.5.2 Mise en œuvre des programmes aux niveaux européen et suisse

Dans le cadre d'une association, les éléments du paquet Horizon sont mis en œuvre directement par la Commission européenne ou par les agences exécutives qu'elle a mandatées. Cela comprend notamment l'évaluation des projets soumis, les décisions

⁴⁸³ RS 420.126

⁴⁸⁴ RS 414.51

⁴⁸⁵ RS 414.513

d'encouragement et la conclusion de conventions de subvention, le financement pendant la durée du projet et l'examen des rapports intermédiaires et finaux, ainsi que les audits éventuels. En ce sens, aucune question d'exécution ne se pose au niveau national.

Dans le programme Erasmus+, une partie des activités est mise en œuvre directement par la Commission européenne ou par les agences exécutives qu'elle a mandatées, comme dans le paquet Horizon. Cela ne soulève aucune question d'exécution au niveau national.

La majeure partie du budget du programme Erasmus+ est toutefois mise en œuvre par des agences nationales. Les procédures et les règles correspondantes sont définies dans la décision établissant le programme⁴⁸⁶ et dans les actes d'exécution du programme Erasmus+. Il s'agit notamment du système de gestion et d'audit qui définit les principes du système de contrôle ainsi que les droits et obligations de la Commission européenne, de l'autorité nationale, de l'agence nationale et de l'organisme d'audit indépendant (art. 26 à 31 de la décision relative au programme Erasmus+). Du côté suisse, ces tâches seront en grande partie effectuées par l'agence nationale Movetia, qui se soumettra à la procédure d'accréditation correspondante jusqu'à l'association le 1^{er} janvier 2027. Elle mettra également en œuvre les directives du guide du programme, du guide pour les agences nationales et des programmes de travail annuels pour Erasmus+.

2.8.7.5.3 Représentation des intérêts de la Suisse

Conformément à l'EUPA, l'association de la Suisse lui donne accès à des comités de programme, à des groupes d'experts et à d'autres réseaux des programmes concernés. Cela permet à la Suisse de faire valoir ses intérêts au niveau de l'UE, y compris dans le cadre de l'élaboration et de la conception des programmes et de leurs appels à candidatures. La coordination et, dans une large mesure, la représentation de ces intérêts sont assurées par le SEFRI.

2.8.8 Commentaires des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Le financement de la participation suisse au programme Erasmus+ en 2027 est demandé à l'article 1 de l'acte de mise en œuvre.

Le crédit d'engagement s'élevé, selon l'alinéa 1, à 187,5 millions de francs.

L'alinéa 2 fixe la répartition des moyens entre les différents crédits d'engagement. La majeure partie concerne les contributions obligatoires à payer pour l'association à Erasmus+ conformément à l'EUPA (171,7 millions de francs). Pour les coûts supplémentaires nationaux, à savoir ceux liés à l'agence nationale et aux autres mesures d'accompagnement, un budget de 15,8 millions de francs est prévu.

⁴⁸⁶ Règlement (UE) 2021/817 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2021 établissant Erasmus+, le programme de l'Union pour l'éducation et la formation, la jeunesse et le sport, et abrogeant le règlement (UE) no 1288/2013, JO L 189 du 28.5.2021, p. 1.

2.8.9 Conséquences de l'élément du paquet

2.8.9.1 Conséquences pour la Confédération

L'association aux programmes de l'UE pour la formation, la recherche et l'innovation revêt une grande importance pour la Suisse. Comme indiqué au ch. 2.8.2, elle stimule la compétitivité à l'échelle internationale dans les domaines de la recherche et de l'innovation et consolide l'attrait de la Suisse pour les entreprises fortement orientées vers la recherche. Pour les hautes écoles, le réseautage international et l'accès à un encouragement fondé sur l'excellence scientifique et reconnu comme prestigieux sont cruciaux pour attirer les meilleurs chercheurs et étudiants. Parallèlement, l'encouragement des activités de mobilité et de coopération internationales constitue un pilier important de la politique suisse en matière de formation. Ces activités contribuent d'une part à l'acquisition et au développement de compétences pertinentes pour le marché du travail. D'autre part, elles permettent aux institutions et organisations de formation de créer et de développer des réseaux, de transférer des connaissances et d'élaborer des stratégies et des offres de formation communes. Dans l'ensemble, la mobilité et les coopérations dans les domaines de la formation et de la recherche contribuent à la compétitivité et à la capacité d'innovation de la Suisse à l'échelle internationale.

2.8.9.1.1 Conséquences financières

Alors que l'EUPA fixe les conditions-cadres de la participation de la Suisse aux programmes de l'UE, la participation aux différentes générations de programmes est définie dans des protocoles à l'EUPA. Du côté de l'UE, la poursuite des différents programmes et leurs budgets sont décidés dans le cadre des négociations sur le cadre financier pluriannuel (CFP).

À chaque génération de programmes, la Suisse a la possibilité de décider si elle veut participer aux différents programmes ouverts aux pays tiers. Les estimations à long terme sur les conséquences financières de l'EUPA sont donc grevées d'incertitude. Seuls les programmes pour lesquels une association est prévue dans le cadre du paquet Suisse-UE sont mentionnés ci-après. Avant chaque nouvelle génération de programmes, une décision de financement doit être prise par les Chambres fédérales pour toutes les participations envisagées.

La participation aux programmes du paquet Horizon et Erasmus+ est traitée ci-après. Pour la participation à EU4Health, voir le ch. 2.13.9.

Conséquences financières d'une association au paquet Horizon

Génération actuelle de programmes 2021-2027 : Les conséquences financières du paquet Horizon se répartissent en deux grandes catégories : a) coûts de la participation aux différents programmes et initiatives et b) mesures d'accompagnement nationales. Avec l'arrêté fédéral du 16 décembre 2020 relatif au financement de la participation

de la Suisse au paquet Horizon 2021-2027⁴⁸⁷, le Parlement a déjà accepté les moyens requis en approuvant des crédits d'engagement à hauteur de 6,2 milliards de francs au total pour la participation de la Suisse. Ces moyens⁴⁸⁸ se répartissent comme indiqué dans le tableau 2.8.9.1 (1).

Tableau 2.8.9.1 (1) Crédits d'engagement prévus au titre de la participation de la Suisse au paquet Horizon 2021-2027. Toutes les données en millions de francs

Participation au paquet Horizon 2021-2027	5 422,6
Mesures d'accompagnement nationales	116,8
Réserve	614,0
Total	6 153,4

En raison de la non-association pour la période 2021-2024, le Conseil fédéral a adopté chaque année des mesures transitoires qui se sont élevées au total à de 2,5 milliards de francs ; le crédit d'engagement approuvé par le Parlement prévoyait déjà l'utilisation des fonds sous cette forme en cas d'absence d'association. Il reste donc 2,9 milliards de francs suisses sur les 5,4 milliards initialement prévus pour les contributions obligatoires au titre de la participation à Horizon Europe, au programme Euratom, au programme Digital Europe et à ITER pour les années 2025 à 2027.

En ce qui concerne les paiements, le plan financier 2026-2028 prend en compte les mesures transitoires qui, en l'absence d'association, seraient nécessaires chaque année jusqu'à la fin de la génération actuelle de programmes. Dans le cas d'une association au paquet Horizon, une contribution obligatoire annuelle sera due à la place pour les éléments concernés du paquet Horizon. Elle sera mise à disposition dans le cadre du processus budgétaire ordinaire. Parallèlement, les projets approuvés dans le cadre des mesures transitoires 2021-2024 seront financés jusqu'à leur fin. Ces coûts devraient être engagés jusqu'en 2035 environ, avec un volume en diminution progressive. Les moyens restants pourront être utilisés pour payer les contributions obligatoires annuelles. Le tableau 2.8.9.1 (2) présente les fonds prévus pour la participation au paquet Horizon jusqu'à la fin de la génération actuelle de programmes.

⁴⁸⁷ FF 2021 73

⁴⁸⁸ Hypothèses retenues au moment de l'élaboration du message de financement relatif à la participation au paquet Horizon 2021-2027. Taux de change : 1,10 franc/euro, clé PIB de 5,1 % pour Horizon Europe, Euratom et programme Digital Europe et de 4,2 % pour ITER.

Tableau 2.8.9.1 (2) Moyens nécessaires pour la participation au paquet Horizon pour les années de programme restantes – 2025 à 2027. Toutes les données en millions de francs.

	2025	2026	2027
Contributions obligatoires et achèvement des mesures transitoires			
Mesures transitoires selon budget 2025 et plan financier 2026-2028	481,0	522,1	563,1
Achèvement du financement des mesures transitoires 2021-2024	481,0	269,2	241,7
Contribution obligatoire Total*	642,1	645,3	635,8
– <i>Horizon Europe</i>	610,3	576,0	571,3
– <i>Programme Euratom</i>	13,1	13,2	13,8
– <i>Digital Europe</i>	18,7	17,9	20,7
– <i>ITER</i>	-	38,3	30,1
Charges supplémentaires pour les finances fédérales	642,1	392,4	314,4
Mesures d'accompagnement nationales			
Moyens selon plan financier 2026-2028	18,0	18,1	19,0

* Hypothèse : clé de répartition du PIB de 4,81 % (sur la base du PIB 2023, selon les données Eurostat du 3.12.2024). Taux de change 1 CHF = 0,97 EUR pour 2025 (voir supplément I 2025⁴⁸⁹) et 1 CHF = 0,95 EUR pour 2026 et 2027.

En raison de la non-association de la Suisse pendant les années 2021 à 2024 et du financement projet par projet qui en a découlé, d'importants décalages apparaissent dans les paiements annuels : les contributions obligatoires non versées durant ces années (avec les soldes de crédit annuels), sont à présent compensées par des pics de financement durant les premières années de l'association, car aux paiements à verser à l'UE au titre des contributions obligatoires s'ajoutent ceux qui sont nécessaires à l'achèvement du financement des projets existants.

Retour financier pour la Confédération : l'utilisation des fonds publics pour la participation de la Suisse au paquet Horizon permet également aux offices fédéraux et aux organes d'encouragement financés par la Confédération de participer aux appels à projets et d'obtenir des subventions de l'UE. Cela concerne principalement les offices fédéraux tournés vers la recherche (tels que l'Office fédéral de l'énergie, l'Office fédéral de l'environnement ou l'Office fédéral de l'agriculture). Dans le cadre du programme précédent Horizon 2020, les unités de l'administration fédérale centrale ont approuvé au total 83 participations à des projets pour un montant d'encouragement d'environ 32,8 millions de francs suisses.

⁴⁸⁹ À consulter sous www.efv.admin.ch > Rapports financiers > Crédits supplémentaires.

Autres conséquences financières : la mise en œuvre de la participation projet par projet dans le cadre des mesures transitoires 2021-2024 implique non seulement des charges de personnel supplémentaires (voir ch. 2.8.9.1.2), mais aussi une solution informatique adéquate. Dans le cadre de l'association partielle au programme précédent Horizon 2020, le SEFRI a déjà développé une base de données de projets qui permet de mener ces processus avec une efficacité maximale. L'exploitation et la maintenance de cette base de données doivent continuer d'être assurées. Les moyens correspondants sont financés par le budget global du SEFRI et ne font donc pas l'objet d'une demande dans le cadre du message sur le paquet Suisse-UE.

Prochaines générations de programmes dans le domaine de la recherche et de l'innovation : une association de la Suisse aux prochaines générations de programmes est possible et envisagée, sous réserve des possibilités de participation définies par l'UE pour les pays tiers. Les conséquences financières d'une participation de la Suisse dans le futur sont toutefois soumises à des incertitudes de taille. D'une part, la forme que prendra la prochaine génération de programmes reste à préciser et, d'autre part, l'UE n'en a pas encore fixé le cadre financier. Quoiqu'il soit, des arrêtés de financement séparés devront être soumis aux Chambres fédérales pour participer aux prochaines générations de programmes.

Conséquences financières d'une participation à Erasmus+

Par rapport à la « solution suisse » actuelle, l'association à Erasmus+ nécessite des ressources financières supplémentaires, tant au niveau de la Confédération qu'au niveau de l'agence nationale Movetia.

Génération de programmes actuelle : les moyens prévus dans le plan financier 2026-2028 servent à mettre en œuvre la « solution suisse » pour Erasmus+, à financer l'exploitation de l'agence nationale et à exécuter les mesures d'accompagnement. Dans le cas d'une association à Erasmus+, le crédit alloué à la « solution suisse » servirait encore seulement à financer jusqu'au bout les projets engagés dans le cadre de cette solution et qui continueront de courir après 2026. Étant donné que le besoin de financement correspondant ne devrait plus s'élever qu'à 17,1 millions de francs en 2027 puis diminuerait de moitié environ d'ici à 2029, il faut s'attendre à des charges inférieures à ce qui a été inscrit au crédit, ce qui réduirait quelque peu le montant des charges supplémentaires effectives pour une association en 2027. Pour la génération de programmes actuelle 2021-2027, qui englobe les coûts résultant de la contribution obligatoire et les coûts supplémentaires nationaux (mesures d'accompagnement et exploitation de l'agence nationale), la totalité des charges supplémentaires découlant d'une association à Erasmus+ devra être supportée en 2027. Les tableaux ci-après indiquent d'une part les moyens actuellement prévus dans le cadre de la « solution suisse » (tableau 2.8.9.1 (3)) ainsi que les coûts supplémentaires résultant d'une association (tableau 2.8.9.1 (4)).

Tableau 2.8.9.1 (3) : moyens prévus pour la mise en œuvre de la « solution suisse », en millions de francs [conformément à l'évaluation de la situation budgétaire de février 2025]

2026	2027	2028
54,4	57,9	61,5

Tableau 2.8.9.1 (4) : paiements probables en 2027 dans le cas d'une association à Erasmus+ (en millions de francs)

Contribution obligatoire de la Suisse au titre de l'association à Erasmus+ (droits de participation inclus)*	171,7
Coûts supplémentaires nationaux (exploitation de l'agence nationale Movetia et mesures d'accompagnement nationales)	15,8
Total	187,5
Achèvement du financement de la « solution suisse »	17,1
D'éduction plan financier 2027 (charges inférieures)	57,9
Charges supplémentaires pour les finances fédérales	146,7

* hypothèse PIB de la Suisse rapporté au PIB UE-27 : 4,81 % (sur la base du PIB 2023, selon les données Eurostat du 3.12.2024), taux de change 1 EUR = 0,95 CHF. Les modifications éventuelles de ces paramètres ainsi que du budget global d'Erasmus+ décidé au niveau de l'UE pourraient engendrer une augmentation des besoins de financement de l'ordre de 25,8 millions de francs au plus (voir ch. 2.8.7.2).

Un crédit d'engagement d'un montant de 187,5 millions de francs est nécessaire pour l'association à Erasmus+ et devra être réparti entre les engagements suivants : (1) contribution obligatoire de la Suisse pour la participation à Erasmus+ et (2) coûts supplémentaires nationaux (voir ch. 2.8.7.2).

Prochaines générations de programmes : comme le paquet Horizon, la génération de programmes Erasmus+ en cours s'achèvera à la fin de 2027. Une association de la Suisse à la génération de programmes suivante est possible, sous réserve de la configuration des programmes et des possibilités de participation fixées par l'UE pour les pays tiers. Les conséquences financières d'une participation de la Suisse dans le futur sont soumises à des incertitudes de taille. La configuration et l'ampleur de la prochaine génération de programmes qui commencera en 2028 n'ont pas encore été fixés par l'UE. Dans tous les cas, des arrêtés de financement séparés devront être soumis aux Chambres fédérales pour les futures participations.

2.8.9.1.2 Conséquences en matière de personnel

Charges de personnel en vue de la participation au paquet Horizon

L'association au programme Horizon et le financement des mesures transitoires 2021-2024 entraînent un besoin supplémentaire temporaire de personnel.

Les effectifs en personnel à durée indéterminée au sein de l'unité compétente sont destinés à la représentation des intérêts de la Suisse dans les comités de programme et les réseaux de l'UE. Les programmes de recherche s'appuient principalement sur des appels à projets détaillés, qui sont définis et approuvés par les comités de programme. Ces derniers sont composés de représentants ministériels des États membres de l'UE et des États associés, qui se réunissent régulièrement à Bruxelles. Ces comités de programme ont également pour mission de veiller à une mise en œuvre correcte des programmes. À ceux-ci s'ajoutent des comités stratégiques transversaux en charge de l'orientation de l'Espace européen de la recherche. En siégeant dans ces comités, le SEFRI veille à ce que les intérêts de la Suisse soient représentés de manière exhaustive et cohérente. Ces tâches sont couvertes par un effectif fixe de 10,7 ETP.

Pendant la période de non-association, soit de 2021 à 2024, le SEFRI a mis en œuvre des mesures transitoires nationales. Celles-ci ont donné lieu à environ 2500 participations à des projets dont le suivi doit être assuré jusqu'à leur achèvement. Ce suivi comprend l'établissement de rapports scientifiques et financiers afin de garantir une utilisation correcte et efficace des fonds d'encouragement. En raison de la durée moyenne des projets et de la prolongation attendue de certains d'entre eux, cette mission se poursuivra jusqu'en 2035.

Des postes supplémentaires à durée déterminée ont été approuvés pour l'exécution des mesures transitoires, en partant du principe que la non-association se limiterait aux années 2021 et 2022 et que les ressources libérées par la suppression des activités de représentation des intérêts de la Suisse pourraient également être affectées à la mise en œuvre des mesures transitoires. En raison de la non-association au programme Horizon pendant les années 2021 à 2024, le nombre de projets a presque doublé par rapport à ce qui avait été prévu lors de la planification des effectifs. Par ailleurs, la durée du financement des projets sera plus longue que ce qui avait été prévu initialement. Avec l'application provisoire de l'EUPA, les ETP permanents devront à partir de 2026 couvrir à nouveau l'intégralité des travaux liés à l'association au programme et ne seront plus disponibles pour le suivi des mesures transitoires.

Pour la mise en œuvre des mesures transitoires 2021/2022, cinq ETP supplémentaires à durée déterminée avaient été initialement prévus, répartis entre le suivi scientifique et financier des projets. Le fait que la Confédération mette désormais en œuvre des mesures transitoires sur une période deux fois plus longue et que les ressources des ETP à durée indéterminée soient entièrement consacrées au travail lié à l'association au programme entraîne un besoin de postes supplémentaires à durée déterminée. Avec quatre ETP supplémentaires à durée déterminée, les besoins sont moindres que lors de l'introduction des mesures transitoires, d'une part en raison du démarrage échelonné des projets et, d'autre part, en raison de la rationalisation des processus au sein du SEFRI. Les postes à durée déterminée actuels doivent être reconduits. Neuf ETP

sont ainsi prévus jusqu'à fin 2029 pour le suivi des mesures transitoires, représentant un volume financier de 2,5 milliards de francs.

Les besoins en ressources diminueront lorsque la majorité des projets liés au financement direct arriveront à leur terme. L'achèvement des derniers projets étant prévue pour 2035, ceci interviendra progressivement à partir de 2030. Ainsi, aucun poste supplémentaire ne sera nécessaire à partir de 2036.

Le tableau 2.8.9.1. (5) dresse un aperçu des effectifs actuels et des besoins supplémentaires en personnel.

Charges de personnel en vue d'une association à Erasmus+

Les tâches actuelles de la Confédération en matière de pilotage et de développement de la politique nationale d'encouragement resteront inchangées en cas d'association à Erasmus+ et absorberont probablement les mêmes ressources qu'auparavant. Ces tâches comprennent l'attribution de mandats, le pilotage et la surveillance de l'agence nationale et d'autres porteurs de projets liés aux tâches indemnisées à l'échelle nationale (fonctionnement et mesures d'accompagnement). Il convient en outre de s'assurer du développement constant des bases juridiques et financières de la politique d'encouragement (messages portant sur le financement, révisions périodiques des bases juridiques). À cela s'ajoute, dans la même mesure que jusqu'à présent, la réalisation d'analyses, d'expertises, d'études et d'évaluations de la politique d'encouragement. Seules quelques tâches de pilotage opérationnel incombant actuellement au SEFRI seront supprimées en cas d'association (décisions relatives aux projets).

Les obligations accrues en matière de surveillance à l'échelle nationale et les tâches de coordination politique et stratégique à l'échelle européenne qu'implique l'association de la Suisse à Erasmus+ exigeront des ressources en personnel supplémentaires. En premier lieu, la Confédération doit, par l'intermédiaire d'une autorité nationale (le SEFRI), exercer la surveillance de l'agence nationale et de l'organe de contrôle indépendant et veiller à l'élaboration de rapports réguliers à l'intention de la Commission européenne. Deuxièmement, en tant que pays associé à Erasmus+, la Suisse doit représenter ses intérêts au sein des comités de programme, des comités d'experts et des différents réseaux de l'UE. L'association à Erasmus+ s'accompagne en outre de rencontres politiques de haut niveau consacrées à la formation à l'échelle européenne. Troisièmement, elle permet au SEFRI de participer, en tant qu'autorité nationale, à des activités du programme gérées de manière centralisée ayant trait au soutien du développement des politiques et à la collaboration politique. Ces participations soutiennent les objectifs de la stratégie internationale FRI, qui vise à positionner la Suisse comme un pôle d'excellence en matière de formation en Europe. Certaines activités peuvent être déléguées à des acteurs internes et externes (Office fédéral des assurances sociales OFAS, cantons, associations, agences, etc.) ; la haute surveillance et la représentation au sein des comités de programme et des comités d'experts doivent toutefois être assurées par le SEFRI.

Les tâches de surveillance nécessitent un poste à plein temps. Elles comprennent, d'une part, la surveillance par l'agence nationale de la gestion du programme à l'échelle nationale (mise en œuvre du programme de travail selon l'accord, gestion

adéquate des fonds, des ressources utilisées, gestion des risques, résultats/impacts obtenus) et, d'autre part, l'établissement d'un rapport annuel de ces activités à l'intention de la Commission européenne. L'autorité nationale doit par ailleurs exercer la surveillance de l'agence nationale et de l'organe de contrôle indépendant. Cela inclut la conclusion d'un accord avec l'organe de contrôle indépendant et le contrôle de la réalisation des exigences correspondantes durant tout le processus d'examen annuel (pendant la phase de planification, à l'issue de la vérification des comptes ainsi qu'à l'issue de l'évaluation de la déclaration de gestion de l'agence nationale). Le SEFRI doit également assurer le suivi des recommandations faites à l'agence nationale dans le cadre des déclarations annuelles de gestion et de l'évaluation de conformité dite ex ante par la Commission européenne, et veiller à la mise en œuvre de ces recommandations.

La représentation des intérêts au niveau de l'UE implique la participation à des réunions politico-stratégiques des ministres et directeurs généraux (au moins six à huit réunions par an dans le cadre des présidences semestrielles de l'UE), aux séances du comité de programme (environ quatre par an) ainsi qu'aux rencontres des comités d'experts de l'UE pour les différents domaines de formation (environ dix nouveaux comités se réunissant quatre fois par an). La préparation, la participation, le suivi de ces rencontres et la participation aux projets de l'action clé 3 nécessitent deux postes à temps plein.

Les ressources supplémentaires requises pour ces tâches (représentation des intérêts au niveau de l'UE, surveillance de l'agence, établissement de rapports à l'intention de l'UE) s'élèvent donc à trois équivalents plein temps. Le tableau 2.8.9.1. (5) présente les ressources en personnel figurant dans le plan financier 2026-2028 et celles qui seraient nécessaires en cas d'association à Erasmus+ dès 2027. Il doit s'agir de postes à durée indéterminée, pour que le SEFRI puisse continuer à assumer ces tâches si la Suisse peut à nouveau participer à la prochaine génération de programmes (2028-2034). Les décisions de financement correspondantes du Parlement demeurent réservées.

Besoins supplémentaires en personnel pour la participation de la Suisse aux programmes FRI

Le tableau ci-dessous indique les besoins supplémentaires en personnel pour la participation à la génération de programmes actuelle ainsi qu'à la suivante. Alors que les besoins pour la génération de programmes en cours ont été présentés en détail dans les deux sections précédentes, des incertitudes subsistent sur l'ampleur et les possibilités de participation aux programmes futurs. Il faut toutefois partir du principe que ni les budgets ni la complexité des programmes ne diminueront de manière significative. Les éventuelles différences par rapport aux besoins indiqués ici seraient, le cas échéant, mentionnées dans les messages relatifs au financement des participations aux programmes correspondants.

Tableau 2.8.9.1 (5) : aperçu des postes actuels à durée indéterminée et à durée déterminée ainsi que des postes supplémentaires (à durée déterminée ou indéterminée) nécessaires sein du SEFRI du fait de l'association au paquet Horizon et à Erasmus+

	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032-2035
Paquet Horizon							
Postes existants à durée indéterminée (en EPT)	10,7	10,7	10,7	10,7	10,7	10,7	10,7
Postes existants à durée déterminée (en EPT)	9,0	9,0	7,0	7,0	7,0	5,0	0,0
Postes supplémentaires à durée déterminée ou maintien de postes à durée déterminée (en EPT)	4,0	4,0	6,0	6,0	4,0	3,0	5,0
Total EPT	23,7	23,7	23,7	23,7	21,7	18,7	15,7
Erasmus+							
Postes existants à durée indéterminée (en EPT)	3,7	3,7	3,7	3,7	3,7	3,7	3,7
Postes supplémentaires à durée indéterminée en cas d'association à partir de 2027 (en EPT)	-	3,0	3,0	3,0	3,0	3,0	3,0
Besoins supplémentaires totaux							
Total EPT supplémentaires	4,0	7,0	9,0	9,0	7,0	6,0	8,0
Coûts supplémentaires en CHF	720 000	1 260 000	1 620 000	1 620 000	1 260 000	1 080 000	1 440 000

Le calcul a été effectué sur une base de 180 000 francs par poste à plein temps, cotisations de l'employeur comprises. Les coûts liés au poste de travail, soit 12 000 francs par personne et par an, n'ont pas été pris en compte.

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération. L'association au paquet Horizon et à Erasmus+ n'entraînant la suppression d'aucune tâche – à l'exception des mesures d'accompagnement dont le suivi prendra vraisemblablement fin en 2035 –, il est nécessaire de prévoir un plan de renoncement. Il convient en outre d'examiner, dans le cadre de la gestion des ressources, dans quels domaines des moyens financiers supplémentaires doivent être attribués via le cadre d'évolution du domaine propre de la Confédération.

2.8.9.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Paquet Horizon

L'association aux programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation n'a pas de conséquences directes pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne. Toutes les régions de Suisse profitent indirectement de la possibilité de mener des projets ou d'obtenir des contributions à la recherche. Celles qui comptent des universités, des instituts de recherche et des entreprises innovantes bénéficient particulièrement des avantages de la participation au paquet Horizon. La participation à ces programmes accroît en outre la réputation des participants ainsi que celle de leur région. Les cantons et les communes peuvent aussi participer directement à des projets de recherche et d'innovation et obtenir des fonds à cet effet.

Erasmus+

Dans le cadre du programme Erasmus+, les activités encouragées sont ouvertes aux particuliers, aux institutions et aux organisations de toutes les régions de Suisse. Les activités encouragées et les fonds disponibles bénéficient notamment aux institutions de formation cantonales actives dans la formation scolaire et professionnelle ainsi que dans l'enseignement supérieur.

2.8.9.3 Conséquences économiques

Paquet Horizon

La participation au paquet Horizon permet à la Suisse et à son économie de se lier étroitement et solidement aux coopérations internationales de recherche. Elle permet ainsi de réaliser des projets, des partenariats et des réseaux transnationaux qui ne pourraient pas être couverts dans la même mesure par des instruments d'encouragement nationaux. Ce rattachement renforce la position de la Suisse face à la concurrence mondiale pour les ressources, les idées et les coopérations et, par conséquent, son importance dans le domaine de la recherche et de l'innovation.

Les programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation encouragent tous les maillons de la chaîne de création de valeur, de la recherche fondamentale à la mise sur le

marché. L'association aux programmes de l'UE facilite l'accès aux instruments d'encouragement que ceux-ci proposent et, par conséquent, la mise en réseau internationale. Elle permet en particulier aux PME et aux start-up d'accéder à des moyens d'encouragement individuels et à des capitaux de participation pour développer des innovations jusqu'au stade de la commercialisation. Les entreprises suisses bénéficieront de l'intégration complète de la Suisse au Conseil européen de l'innovation (EIC) et, dans le même temps, des projets collaboratifs destinés à favoriser la commercialisation de nouvelles technologies seront encouragés.

Selon une enquête réalisée fin 2018 sur mandat du SEFRI, la participation à des projets conduit souvent à une augmentation du chiffre d'affaires et à des créations d'entreprises (voir rapport du SEFRI « Effets de la participation de la Suisse aux programmes-cadres de recherche européens 2019 »)⁴⁹⁰. Près d'une participation des entreprises suisses sur deux à un projet génère un brevet, et deux projets sur trois se traduisent par la mise au point de produits innovants avec des chances de succès sur le marché. La participation à ITER offre également aux entreprises suisses des opportunités dans le développement de technologies innovantes. Entre 2014 et 2020, les entreprises suisses ont ainsi obtenu des contrats d'une valeur totale de 215 millions de francs.

Pour les employés et les consommateurs, la participation aux programmes de recherche a également des effets positifs : en moyenne, chaque participation à un projet génère un nouvel emploi en Suisse. Les projets de recherche appliquée conduisent avant tout au développement de nouveaux services ou produits, ou encore à la création de start-up.

Dans la mesure où les projets doivent être attribués dans un contexte de concurrence internationale, la participation aux programmes-cadres de l'UE pour la recherche et l'innovation renforce la compétitivité et l'excellence de l'économie suisse. Concrètement, pendant la durée du programme précédent, Horizon 2020, 1819 participations à des projets (260 par an) ont été mises en œuvre par des entreprises, dont près de 70 % par des start-up et des PME⁴⁹¹. Participer à ces programmes contribue également à accroître la concurrence à l'échelle nationale et à rendre notre pays plus attractif pour les entreprises innovantes. L'innovation ainsi accrue devrait à long terme avoir un effet positif sur la productivité.

Une étude réalisée en 2025 par Ecoplan à la demande du SECO a analysé les conséquences à long terme de l'extinction des accords bilatéraux I sur le PIB de la Suisse. Celle-ci confirme les avantages considérables qu'apportent ces accords⁴⁹². L'extinction de projets dans le cadre du paquet Horizon réduit l'efficacité et l'attrait de la

⁴⁹⁰ À consulter sous : www.sefri.admin.ch > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse.

⁴⁹¹ Voir la publication « Participation de la Suisse aux programmes et initiatives de recherche et d'innovation de l'Union européenne : Faits et chiffres 2023 », À consulter sous www.sefri.admin.ch > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse.

⁴⁹² www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Bases de la politique économique.

recherche et de l'innovation suisses et entraîne une perte de qualité. Selon les estimations, l'utilisation des mêmes moyens financiers entraînerait en 2045 une baisse du PIB de 0,18 % en cas de non-association.

En cas de non-association au paquet Horizon, l'encouragement de projets individuels, en particulier, cesserait. Les conséquences d'un tel cas de figure ont fait l'objet d'une étude réalisée par *BSS Volkswirtschaftliche Beratung* sur mandat du SEFRI⁴⁹³. L'étude constate que la participation à des projets d'encouragement individuel de l'UE, du fait de la forte concurrence et des possibilités de coopération internationale qui les caractérisent, contribue fortement à la réputation des chercheurs, des établissements de recherche, des PME et des start-ups de Suisse. Sans association, il est plus difficile pour le pôle de recherche suisse d'attirer et de garder les meilleurs chercheurs.

Erasmus+

L'association à Erasmus+ renforce la politique d'encouragement de la coopération et de la mobilité internationales en matière de formation, menée par la Confédération et les cantons. Cela contribue à la réalisation des objectifs politiques communs de la Confédération et des cantons concernant l'espace suisse de formation formulés en 2023, qui visent à ancrer les échanges et la mobilité dans l'éducation et la formation et à les encourager à tous les niveaux d'enseignement⁴⁹⁴.

Les entreprises suisses bénéficient ainsi de la présence sur le marché du travail de personnel mieux formé, disposant notamment de compétences linguistiques, spécialisées et sociales plus étendues. L'encouragement de la mobilité profite également au potentiel de main-d'œuvre : d'une part, les participants de tous les domaines de la formation (étudiants, apprentis, formateurs, etc.) aux activités de mobilité depuis la Suisse acquièrent une précieuse expérience à l'étranger, d'autre part, les participants étrangers aux activités de mobilité apprennent à connaître le système éducatif, la société et le marché du travail suisses.

Pour les employés, l'élargissement des compétences se traduit par une employabilité accrue et de meilleurs salaires.

La perception de la Suisse à l'échelle européenne et au sein des réseaux internationaux comme un lieu d'excellence en matière de formation contribue à renforcer l'attractivité de la place économique suisse. Parmi les autres effets positifs liés à l'association à Erasmus+ figurent encore la participation au développement d'offres de formation innovantes et de haut niveau ainsi que le renforcement de la mise en réseau des acteurs et institutions suisses du domaine de la formation dans l'espace européen de l'éducation (voir ch. 2.8.2).

⁴⁹³ À consulter sous : www.sbf.admin.ch.

⁴⁹⁴ www.sbf.admin.ch > Formation > Espace suisse de formation > Collaboration en matière de formation Confédération-cantons > Bases communes > Valorisation optimale des chances.

2.8.9.4 Conséquences sociales

Paquet Horizon

La politique de l'UE en matière de recherche et d'innovation vise à encourager une économie innovante et respectueuse des ressources, et à générer ainsi une utilité sociale. Les conséquences sociales, environnementales et scientifiques sont difficilement mesurables, mais l'encouragement de la recherche dans tous les domaines conduit à de nouvelles découvertes scientifiques dans les champs de recherche les plus divers. Les résultats de la recherche sont également utilisés pour développer de nouvelles stratégies et mesures politiques qui, finalement, bénéficient également à la société. Horizon Europe encourage le transfert des résultats de la recherche vers le public ainsi que les échanges entre la science et la société. Le programme Digital Europe, par exemple, vise à apporter aux entreprises, aux citoyens et aux administrations publiques les technologies numériques et les compétences correspondantes. Il aborde ainsi des défis majeurs dans les domaines des technologies et des infrastructures numériques en vue d'encourager la compétitivité numérique et les capacités numériques essentielles.

Un autre objectif des programmes de l'UE consiste à renforcer l'égalité des sexes dans la recherche et à encourager les carrières académiques. Horizon Europe ainsi que d'autres initiatives accordent une importance particulière à ces thèmes, par exemple en exigeant spécifiquement dans les appels à projets que les questions relatives à l'égalité soient prises en compte dans les contenus de recherche et en s'efforçant de parvenir à un équilibre entre les sexes dans les projets et les organes d'évaluation.

Erasmus+

L'équité est l'un des piliers du programme Erasmus+. Dans le cadre du programme, des instruments et des ressources sont mis à disposition des personnes disposant de moins d'opportunités et des organisations travaillant avec ces groupes cibles afin de réduire les obstacles à la participation aux actions du programme. Une association de la Suisse donnerait accès aux fonds d'encouragement européens à un large éventail d'organisations et d'institutions. Ces mesures permettent également d'atteindre davantage de personnes disposant de moins d'opportunités d'accéder à une formation élargie en raison d'un handicap, d'une atteinte à la santé ou de facteurs socio-économiques, contribuant ainsi à réduire les discriminations et à renforcer la cohésion sociale.

2.8.9.5 Conséquences environnementales

Paquet Horizon

Les aspects environnementaux occupent une place importante dans les priorités des programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation, à travers l'objectif d'encourager simultanément la numérisation et le développement durable (ce que l'on appelle la *Twin Transition*), le *European Green Deal* (objectif de l'UE de parvenir à la neutralité climatique d'ici 2050), les objectifs de développement durable (ODD), à savoir les 17 objectifs globaux pour la promotion de la paix et de la prospérité pour les populations et la planète. Dans le cadre d'Horizon Europe, il est prévu que 35 % du budget soit alloué à la réalisation des objectifs climatiques, en encourageant, dans tous

les domaines d'Horizon Europe et à travers une approche systémique, la recherche sur les énergies propres, l'utilisation durable des ressources, la propreté de l'eau, du sol et de l'air ainsi que la préservation de l'environnement. Les programmes « climat, énergie et mobilité » et « alimentation et ressources naturelles » font l'objet d'une attention particulière. Le programme Euratom et l'infrastructure de recherche ITER contribuent également aux efforts déployés à long terme pour décarboner durablement l'économie. D'une part, le développement de différentes applications dans le domaine des technologies nucléaires est encouragé (production d'énergie, radioprotection, élimination des déchets ou encore médecine nucléaire) et, d'autre part, des technologies sont étudiées en vue de l'utilisation de la fusion comme source d'énergie. À travers son initiative phare *Destination Earth*, le programme Digital Europe entend développer un modèle numérique de la Terre (jumeau numérique) de haute précision permettant de modéliser, de surveiller et de simuler les phénomènes naturels, les risques qu'ils comportent ainsi que les activités humaines qui leur sont liées.

En participant au programme Horizon, la Suisse contribuera à l'Agenda 2030 et à la réalisation d'objectifs nationaux tels que l'utilisation durable des ressources et la protection du climat.

Erasmus+

À l'échelle européenne, Erasmus+ est un instrument important pour encourager les compétences en matière de développement durable. La priorité est donnée aux projets qui visent à développer les compétences, les méthodes et les innovations dans ce domaine. Cela permet également de renforcer les objectifs commandants de la politique suisse dans le domaine FRI et ce, au profit de la place économique suisse.

2.8.10 Aspects juridiques de l'élément de paquet

2.8.10.1 Constitutionnalité de l'accord

L'EUPA se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁴⁹⁵, qui attribue à la Confédération la compétence en matière d'affaires étrangères. L'art. 184, al. 2, Cst. autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités. L'art. 166, al. 2, Cst. confère à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver des traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, LParl⁴⁹⁶, et 7a, al. 1, LOGA⁴⁹⁷). L'EUPA ne constitue pas un traité international que le Conseil fédéral est habilité à conclure seul en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale.

L'article 12, paragraphe 13 de l'EUPA contient ainsi des obligations pour la Suisse concernant la coopération avec le Parquet européen (EPPO). Si la Suisse dispose déjà de cette possibilité de coopération en vertu de l'art. 1, al. 3^{ter} de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (RS 351.1), l'obligation de droit international public est en revanche une nouvelle obligation qui n'est pas couverte par la

⁴⁹⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

⁴⁹⁶ Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, RS 171.10.

⁴⁹⁷ Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, RS 172.010.

délégation de compétence au Conseil fédéral prévue à l'art. 31 LERI et à l'art. 8 LCMIF. Il n'existe en outre aucune base légale formelle concernant la conclusion d'accords internationaux par le Conseil fédéral qui permettrait de conclure le protocole réglant la participation de la Suisse au programme de l'UE pour la santé (UE4Health).

Enfin, l'EUPA ne constitue pas non plus un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. L'EUPA doit par conséquent être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

2.8.10.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement

La compétence de la Confédération dans le domaine de la coopération et de la mobilité internationales en matière de formation se fonde sur les art. 54 et 66, Cst. En vertu de l'art. 61a, al. 1, Cst, la Confédération et les cantons encouragent ensemble la qualité et à la perméabilité de l'espace suisse de formation. La compétence de l'Assemblée fédérale pour l'adoption du présent arrêté financier découle de l'art. 167 Cst. L'art. 7, LERI précise que les moyens financiers sont accordés de manière pluriannuelle sous la forme de plafonds de dépenses ou de crédits d'engagement. L'art. 4, al. 1, let. a et c, LCMIF constitue la base légale des dépenses concernées.

2.8.10.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

L'EUPA et les protocoles règlent la participation de la Suisse aux programmes de l'UE.

La participation de la Suisse aux initiatives de l'UE dans le domaine de la recherche et de l'innovation (Horizon Europe, programme Euratom, ITER et programme Digital Europe) n'entre en conflit avec aucune de ses obligations internationales.

De même, il n'existe pas d'obligations internationales de la Suisse qui s'opposeraient à son association à Erasmus+.

Enfin, le protocole EU4Health n'entre en conflit avec aucune des obligations internationales de la Suisse.

2.8.10.4 Forme de l'acte à adopter

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou lorsque leur mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Selon l'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)⁴⁹⁸, sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. On entend par dispositions importantes celles qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., devraient en droit interne être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

⁴⁹⁸ RS 171.10

Or l'EUPA contient des dispositions importantes sur le plan législatif. Il s'agit en particulier de l'article 12, paragraphe 13 EUPA, qui oblige la Suisse à coopérer avec le Parquet européen (EPPO). L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord est par conséquent sujet au référendum, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst (voir cependant les variantes sous 4.1).

2.8.10.5 Application provisoire

Le 9 avril 2025, le Conseil fédéral a décidé de l'application à titre provisoire de l'EUPA. Si la signature a lieu avant le 15 novembre 2025, l'EUPA sera appliqué à titre provisoire avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2025. Si elle devait avoir lieu plus tard, l'EUPA serait appliqué à titre provisoire à partir du 1^{er} janvier 2026.

En vertu de l'art. 7b, al. 1⁴⁹⁹, LOGA, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de l'application à titre provisoire d'un traité international dont l'approbation relève de l'Assemblée fédérale si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent. L'art. 152, al. 3^{1bis}, let. a, LParl⁵⁰⁰ exige que le Conseil fédéral consulte les commissions compétentes avant d'appliquer à titre provisoire un traité international dont la conclusion doit être approuvée par l'Assemblée fédérale. Selon l'art. 7b, al. 1^{bis}, LOGA et l'art. 152, al. 3^{ter}, LParl, le Conseil Fédéral renonce à l'application à titre provisoire d'un traité international si les commissions compétentes des deux conseils s'y opposent.

En l'occurrence, le Conseil fédéral estime que le critère de la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et celui de l'urgence particulière présentés de manière détaillée au ch. 2.8.2 sont remplis pour les raisons suivantes :

L'application provisoire avec effet rétroactif est dans l'intérêt de la Suisse. L'UE peut ainsi conclure des contrats d'encouragement avec des chercheurs suisses qui, dans les appels à projets 2025 ont soumis avec succès une demande de subsides d'encouragement de l'UE dans le cadre du régime transitoire en vigueur, pour participer à Horizon Europe, au programme Euratom et au programme Digital Europe. L'application provisoire permet à la Suisse d'être considérée comme associée à ces programmes. Elle devrait commencer si possible encore en 2025, afin que les chercheurs suisses dont les demandes d'aides financières de l'UE ont été retenues dans le cadre des appels à projets de cette année puissent effectivement bénéficier d'un financement de l'UE.

Concernant ITER, l'application provisoire s'applique à partir du 1^{er} janvier 2026. Les acteurs suisses peuvent ainsi à nouveau participer à la construction et au développement de cette infrastructure de recherche. La participation de la Suisse à ITER doit permettre de développer en Suisse une chaîne industrielle de pointe dans le domaine de la fusion nucléaire. La participation à la phase de construction revêt ici une importance décisive, si bien que le redémarrage de la participation permis par l'application provisoire après cinq ans d'interruption est extrêmement urgent. Les acteurs suisses pourront en outre participer à l'élaboration du calendrier relatif à l'utilisation scientifique de l'infrastructure.

⁴⁹⁹ RS 172.010

⁵⁰⁰ RS 171.10

L'EUPA prévoit une participation de la Suisse à Erasmus+ à partir du 1^{er} janvier 2027. Il convient de définir un calendrier garantissant que les institutions et organisations suisses puissent participer aux projets résultant de l'appel à propositions 2027 et que le système d'implémentation national puisse être accrédité six mois avant la participation au programme.

Il est convenu dans l'EUPA de poursuivre l'application provisoire au plus tard jusqu'à fin 2028. Si l'EUPA devait être rejeté par le Parlement ou le Peuple dans le cadre du paquet Suisse-UE, le Conseil fédéral devrait notifier à l'UE la fin de l'application provisoire. La date de l'abrogation de l'application provisoire sera fixée par le Conseil fédéral dès qu'une éventuelle décision de rejet du Parlement aura été prise, ou dès que la date de la votation populaire, dont pourrait éventuellement résulter un rejet, sera connue. À cet égard, le Conseil fédéral tiendra compte de la situation des requérants ayant déposé une demande de contributions auprès de l'UE. Les contributions obligatoires déjà versées par la Suisse au moment du rejet devraient encore pouvoir être utilisées de manière ordonnée par l'UE pour conclure des contrats avec des chercheurs suisses pour l'année de programme correspondante. Pour ce faire, il est nécessaire que l'application provisoire de l'EUPA se poursuive encore durant un certain temps au-delà de la date de l'éventuel rejet. En cas de non-approbation de l'EUPA, aucune nouvelle obligation financière n'incomberait à la Suisse.

Une participation au programme EU4Health durant l'application provisoire de l'EUPA n'est pas prévue.

Le Conseil fédéral consultera les commissions de politique extérieure du Conseil national et du Conseil des États avant l'application à titre provisoire de l'accord (art. 152, al. 3^{bis}, LParl).

2.8.10.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

2.8.10.6.1 Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les contributions obligatoires pour Horizon Europe sont soumises au frein aux dépenses. Ce point a été exposé dans le cadre de l'arrêté fédéral du 16 décembre 2020. En effet, selon l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., les fonds demandés pour l'association à Erasmus+ doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil puisque cette association entraîne de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs

2.8.10.6.2 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Conformément à l'art. 64, al. 1, Cst., la Confédération est le principal responsable au niveau politique de l'encouragement de la recherche scientifique et de l'innovation⁵⁰¹. Selon l'article 61a, alinéa 1, Cst., la Confédération et les cantons veillent ensemble dans les limites de leurs compétences respectives, à la qualité et à la perméabilité de

⁵⁰¹ Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bildungs-, Kultur- und Sprachenrecht, vol. XI, Markus Metz, ch. marginal 13.

l'espace suisse de formation. La participation de la Suisse au paquet Horizon et au programme Erasmus+ n'entraîne pas de modification dans la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

2.8.10.6.3 Conformité à la loi sur les subventions

En vertu de l'article 5 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (LSu)⁵⁰² le Conseil fédéral est tenu d'examiner toutes les subventions au moins tous les six ans et de rapporter les conclusions de ces examens à l'Assemblée fédérale. Ces résultats sont présentés soit dans les messages par lesquels le Conseil fédéral soumet au Parlement des arrêtés financiers pluriannuels ou des modifications de dispositions régissant les aides financières et les indemnités, soit dans le cadre du compte d'État. L'examen du respect des principes de la loi sur les subventions dans le cadre de la participation au programme-cadre de recherche Horizon Europe, au nouveau programme Digital Europe, au programme Euratom et au projet ITER est soumis à un cycle de contrôle sexennal. Le Conseil fédéral a rendu compte de ces examens dans le cadre du compte d'État 2018 (tome 1, ch. A 55)⁵⁰³ et du compte d'État 2024⁵⁰⁴. Le Conseil fédéral rendra vraisemblablement compte des participations à Erasmus+ pour la première fois en 2030, à condition que la Suisse soit également associée à la prochaine génération de programmes (2028-2034).

⁵⁰² Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités, RS 616.1.

⁵⁰³ À consulter sous : www.efv.admin.ch > Rapports financiers > Comptes d'État.

⁵⁰⁴ www.efv.admin.ch > Rapports financiers > Comptes d'État.

2.9 Espace

2.9.1 Synthèse

L'accord EUSPA vise à garantir la participation à long terme de la Suisse à l'Agence de l'Union européenne (UE) pour le programme spatial (*European Union Agency for the Space Programme*, EUSPA). Cet accord complète l'accord de coopération du 18 décembre 2013 relatif aux programmes européens de navigation par satellite⁵⁰⁵ (accord de coopération GNSS), conclu pour une durée indéterminée et appliqué à titre provisoire depuis le 1^{er} janvier 2014.

L'EUSPA est l'agence opérationnelle pour le programme spatial de l'UE et ses composantes, dont le programme de navigation par satellite Galileo, le « système européen de navigation par recouvrement géostationnaire » EGNOS (*European Geostationary Navigation Overlay Service*) et le programme d'observation de la Terre, Copernicus. L'agence a pour missions de contribuer à la réalisation du programme spatial de l'UE, de garantir la sécurité de ses composantes et de développer des applications commercialisables qui permettent de fournir des services fiables, sûrs et protégés dans le domaine spatial. L'Agence spatiale européenne (*European Space Agency*, ESA), dont la Suisse est membre, exécute également une partie importante du programme spatial de l'UE⁵⁰⁶. Toutes les composantes de ce dernier doivent permettre à l'Europe de conserver son indépendance vis-à-vis des systèmes américain, russe et chinois, ce qui est crucial en particulier dans un monde marqué par l'instabilité géopolitique et les crises internationales et ce dont la Suisse tire également profit.

Dans le cadre de l'accord de coopération GNSS, la Suisse participe déjà à bon nombre des tâches déléguées à l'EUSPA, sans toutefois avoir accès à des informations importantes concernant le fonctionnement opérationnel et le développement des composantes du programme spatial de l'UE. L'accord EUSPA vise à combler cette lacune. Des étapes importantes sont prévues dans le cadre du développement des composantes du programme spatial de l'UE, comme l'introduction de services d'authentification et la mise en route du service public réglementé hautement sécurisé (*Public Regulated Service*, PRS) de Galileo, accessible uniquement aux utilisateurs bénéficiant d'une autorisation étatique et donc adapté en particulier aux autorités ou organisations ayant des exigences élevées en matière de sécurité (par ex. services d'urgence, services de renseignement, armée et autorité chargée de la protection des frontières). Nombre de ces décisions de principe sont influencées de manière déterminante par l'EUSPA. La participation à cette dernière est une exigence de l'UE pour l'accès au PRS.

L'accord EUSPA régit les principaux aspects techniques ainsi que les droits et devoirs des parties contractantes. Il autorise la Suisse à prendre part aux activités de l'agence liées aux composantes du programme pour lesquelles un accord de coopération a été conclu. Il prévoit un droit d'accès au conseil d'administration et au conseil d'homologation de sécurité, mais sans droit de vote, ce dernier étant réservé aux États membres de l'UE. En contrepartie des droits accordés, la Suisse participe au financement de l'EUSPA sur la base d'une clé de répartition définie en fonction du produit intérieur brut (PIB).

⁵⁰⁵ RS 0.741.826.8

⁵⁰⁶ RS 0.425.09

À l'instar de l'accord de coopération GNSS, l'accord EUSPA est conclu pour une durée indéterminée, mais peut être dénoncé par les deux parties contractantes moyennant un préavis de six mois. Il peut éventuellement être appliqué à titre provisoire à partir du 1^{er} janvier 2026 s'il est signé avant le 1^{er} juillet 2026. Si la date de signature est postérieure au 30 juin 2026, l'éventuelle application provisoire prendra effet à compter du 1^{er} janvier de l'année suivante.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation de l'accord EUSPA dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.9.2 Contexte

2.9.2.1 Programmes européens de navigation par satellite

Au milieu des années 1990, l'ESA et ses États membres, dont la Suisse, ont lancé, en accord et en collaboration avec l'UE, deux programmes visant à mettre en place et exploiter un système européen autonome de navigation par satellite (Galileo) et le système européen de navigation par recouvrement géostationnaire (EGNOS). Dès le début, la Suisse a soutenu ces programmes et y a participé en qualité de membre de l'ESA. Depuis 2008, l'UE assume seule l'entière responsabilité de ces programmes. L'ESA participe à leur développement.

Galileo est un système mondial de navigation par satellite (*Global Navigation Satellite System*, GNSS) conçu comme une alternative civile et indépendante aux GNSS militaires des États-Unis (*Global Positioning System*, GPS), de la Russie (GLONASS) et de la Chine (Beidou). Composé d'un ensemble de satellites et d'un réseau mondial de stations terrestres, il fournit des services de géolocalisation depuis 2016.

EGNOS est un système régional de navigation par satellite à usage civil, composé de plusieurs satellites géostationnaires et d'un réseau de stations terrestres localisées en Europe et en Afrique du Nord. Depuis sa mise en service en 2011, il améliore la précision et la fiabilité des signaux satellites du GPS américain ; il en fera de même ultérieurement avec ceux du système européen Galileo.

Les programmes GNSS européens jouent déjà un rôle de pionnier sur la scène internationale dans divers domaines de la technologie de navigation par satellite, notamment au niveau de la précision et de la fiabilité des signaux, et devraient pouvoir encore consolider celui-ci en offrant des services supplémentaires.

2.9.2.2 Participation de la Suisse aux programmes européens de navigation par satellite

La Suisse a conclu avec l'UE l'accord de coopération GNSS pour une durée indéterminée. Celui-ci régit la participation de la Suisse aux programmes GNSS européens que sont Galileo et EGNOS.

L'accord de coopération GNSS est appliqué à titre provisoire depuis le 1^{er} janvier 2014. La date de l'entrée en vigueur dépend de l'achèvement des procédures internes d'approbation et de la notification en ce sens des parties contractantes. Non seulement l'UE, mais aussi ses différents États membres sont des parties contractantes, ce qui a retardé l'entrée en vigueur. En 2024, le dernier État membre de l'UE

qui devait encore le faire à achevé ses procédures internes en vue de la ratification. De ce fait, l'UE peut également engager son processus de ratification. Du côté de la Suisse, toutes les procédures requises ont été menées à bien.

L'accord de coopération GNSS prévoit que la Suisse siège au sein des instances des programmes sans droit de vote. Depuis le début de l'application à titre provisoire, la Suisse participe activement aux séances du comité des programmes GNSS. Dans ce cadre-là, elle est informée de l'évolution des programmes et peut donner son avis. Par ailleurs, la Suisse et la Commission européenne se réunissent généralement au moins une fois par an avec au sein d'un comité mixte afin de clarifier certaines questions concernant l'accord de coopération GNSS.

En prenant part aux programmes GNSS européens, la Suisse contribue activement au développement et à l'exploitation de Galileo et d'EGNOS. Ce faisant, elle s'assure l'accès aux signaux et aux services des systèmes européens. L'accord de coopération GNSS permet en outre à l'industrie helvétique d'accéder aux procédures d'appel d'offres pour les marchés en lien avec Galileo et EGNOS. En contrepartie, la Suisse participe aux engagements contractés dans le cadre des programmes GNSS sur la base d'une clé de financement définie en fonction de son PIB.

De plus, l'accord de coopération GNSS dispose que la Suisse a le droit de participer à l'EUSPA (GSA ou *European GNSS Agency* jusqu'en mai 2021) et prévoit également l'accès au PRS hautement sécurisé de Galileo. Les modalités de cette participation et de l'accès au PRS doivent être réglées dans deux accords complémentaires distincts.

L'accord EUSPA et celui relatif à l'accès au PRS, qui devra être négocié par la suite, permettent de parachever la participation de la Suisse aux programmes en question, comme le prévoit l'accord de coopération GNSS.

2.9.2.3 Agence de l'Union européenne pour le programme spatial

L'EUSPA, dont le siège se trouve à Prague, assume un rôle majeur dans le programme spatial de l'UE.

Établie en 2021 par le règlement (UE) 2021/696⁵⁰⁷, elle succède à la GSA, qui était responsable de la sécurité des programmes, de l'homologation de sécurité et de la fourniture des services des deux programmes GNSS que constituent Galileo et EGNOS. La mise sur pied de l'EUSPA a permis d'étendre le domaine d'activités et de compétences de l'agence à d'autres composantes du programme spatial de l'UE, notamment au programme d'observation de la Terre (Copernicus), aux infrastructures de télécommunications gouvernementales par satellite de l'UE (*European Union Governmental Satellite Communications*, Govsatcom) qui servent de base à la constellation « Infrastructure de résilience et d'interconnexion sécurisée par satellite » (IRIS²), et au programme de surveillance de la situation spatiale (*Space Situational Awareness*, SSA). L'EUSPA est ainsi l'agence opérationnelle pour l'ensemble des composantes

⁵⁰⁷ Règlement (UE) 2021/696 du Parlement européen et du Conseil du 28 avril 2021 établissant le programme spatial de l'Union et l'Agence de l'Union européenne pour le programme spatial et abrogeant les règlements (UE) n° 912/2010, (UE) n° 1285/2013 et (UE) n° 377/2014 et la décision n° 541/2014/UE, JO L 170 du 12.5.2021, p. 69.

du programme spatial de l'UE. À ce titre, elle est responsable de l'exploitation, de la maintenance et de la protection des infrastructures. Elle participe au développement des composantes du programme, des services fournis par ces dernières et des applications en aval.

Sur le plan opérationnel, l'EUSPA est dirigée par un directeur exécutif ou une directrice exécutive. Le conseil d'administration est responsable de la conduite stratégique. La mission importante de l'homologation de sécurité de l'ensemble des composantes du programme spatial européen est quant à elle assurée par le conseil d'homologation de sécurité, interne à l'agence. Le conseil d'administration et le conseil d'homologation de sécurité se composent de représentants des États membres, de différentes instances de l'UE et de pays tiers (sans droit de vote).

Les dépenses principales de l'EUSPA sont financées par une contribution annuelle prélevée sur le budget de l'UE et par des contributions déterminées de pays tiers participants. Elles comprennent les charges de personnel, les frais administratifs ainsi que les coûts d'exploitation et d'infrastructure de l'agence.

Les autres tâches, aussi appelées tâches déléguées, que la Commission européenne confie à l'EUSPA, telles que l'exploitation de Galileo et d'EGNOS, sont également financées par une part affectée du budget de l'UE. La Suisse participe déjà à ces tâches déléguées dans le cadre de l'accord de coopération GNSS.

2.9.2.4 Négociations menées en 2018 et 2019

Le Conseil fédéral avait l'intention d'entamer les négociations sur la participation de la Suisse à l'EUSPA (ou plus précisément à l'agence qui a précédé cette dernière, la GSA) aussitôt après la signature de l'accord de coopération GNSS. De premières discussions sur les modalités de la participation à la GSA ont eu lieu peu après que l'UE a reçu le mandat de négociation correspondant en 2018. Le mandat de négociation applicable pour la Suisse était celui du 9 mars 2009 (cf. ch. 2.9.3.2).

Les négociations internes à la Suisse ont été préparées au sein d'un groupe de travail et d'un organe de décision ad hoc, sous la direction de l'Office fédéral des routes (OFROU). Conformément au mandat de négociation de la Suisse, la division Europe (anciennement Direction des affaires européennes, DAE) du Secrétariat d'État du Département fédéral des affaires étrangères (SEE-DFAE) y a pris part en tant que « négociateur coresponsable ». Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) et l'Office fédéral de l'armement (armasuisse) ont également participé aux travaux.

Au terme de plusieurs discussions techniques informelles, un premier cycle de négociations a eu lieu à Bruxelles le 8 novembre 2018. À la suite de celui-ci, les deux parties ont réussi à s'entendre sur un projet d'accord en mars 2019.

L'UE a toutefois bloqué le paraphe du projet d'accord en renvoyant aux questions institutionnelles en suspens. Jusqu'à présent, les négociations sur la participation de la Suisse au PRS n'ont pas pu s'ouvrir pour la même raison.

2.9.2.5 Common Understanding

Le *Common Understanding* stipulait que les négociations relatives à la mise en œuvre et, partant, au développement de l'accord de coopération GNSS existant pouvaient reprendre.

2.9.3 Objectifs et déroulement des négociations

2.9.3.1 Objectif

L'objectif de l'accord EUSPA est de garantir la participation de la Suisse à l'EUSPA. L'accord régit à cette fin les principaux aspects techniques ainsi que les droits et devoirs des deux parties contractantes.

La participation de la Suisse à l'EUSPA doit être considérée dans le contexte de sa participation aux composantes Galileo et EGNOS du programme spatial de l'UE. L'accord EUSPA vient compléter l'accord de coopération GNSS de durée indéterminée et vise à garantir la pérennité des investissements de la Suisse dans les projets d'infrastructure de l'UE que sont Galileo et EGNOS.

Une non-participation à l'EUSPA aurait des conséquences importantes pour la Suisse. L'accès inconditionnel au PRS est réservé aux États membres de l'UE. Les pays tiers peuvent y accéder uniquement moyennant un accord, et l'UE subordonne les négociations en la matière à la participation à l'EUSPA. Du point de vue de la politique de sécurité, l'accès au PRS présente un intérêt particulier pour la Suisse. En effet, le PRS étant un service accessible uniquement à des utilisateurs bénéficiant d'une autorisation étatique, il est essentiel notamment pour les autorités ou organisations ayant des exigences élevées en matière de sécurité (par ex. services d'urgence, services de renseignement, armée et autorité chargée de la protection des frontières). Il est particulièrement robuste et entièrement crypté afin de garantir la continuité du service en cas d'urgences ou de situations de crise au niveau national. Le PRS est en mesure de protéger ses utilisateurs contre deux menaces en particulier : la manipulation (*spoofing*) et le brouillage (*jamming*) du signal. Il permet également d'améliorer la résilience et les capacités de défense de la Suisse, de garantir le bon fonctionnement de secteurs critiques des infrastructures en cas de perturbations et de rendre la société plus forte face aux menaces.

2.9.3.2 Mandat de négociation

Le mandat de négociation du 9 mars 2009, par lequel la Suisse a autorisé les négociations relatives à l'accord de coopération GNSS et à la participation à la GSA, vaut pour les négociations sur la participation de la Suisse à l'EUSPA.

Le 27 février 2008, le Conseil fédéral a décidé que les programmes européens Galileo et EGNOS constituaient l'un des dossiers prioritaires pour un approfondissement des relations avec l'UE. La participation contractuelle de la Suisse devait se faire progressivement, étant donné que certains actes législatifs importants de l'UE n'avaient pas encore été adoptés. C'est pourquoi le mandat comprenait les directives de négociation en vue de la conclusion d'un premier accord susceptible d'être étendu par la suite, à savoir l'accord de coopération GNSS, que l'accord EUSPA doit désormais compléter.

2.9.3.3 Déroutement des négociations

Après l'achèvement des discussions exploratoires à la fin du mois d'octobre 2023, les négociations sur la participation de la Suisse à l'EUSPA ont pu reprendre dans le cadre du paquet Suisse-UE.

Le projet d'accord résultant des négociations menées en 2018 et 2019 a pu être repris dans une large mesure. La participation à l'EUSPA pour une durée indéterminée, comme pour l'accord de coopération GNSS, et l'application de l'accord à titre provisoire ont notamment été garanties.

Le mandat de négociation suisse du 9 mars 2009 se rapportait aux activités susmentionnées de la GSA (cf. ch. 2.9.2.3). Cette dernière étant devenue l'EUSPA et cette évolution ayant entraîné un élargissement de ses activités à d'autres composantes du programme spatial de l'UE, le mandat n'a pas pu être concrétisé dans la mesure envisagée à l'époque. En conséquence, pour garantir sa participation aux activités de l'EUSPA liées aux composantes Galileo et EGNOS, la Suisse a dû étendre sa participation financière aux composantes du programme de l'EUSPA qui n'étaient pas prévues dans le mandat (Copernicus, Gvsatcom et SSA).

L'UE ne prévoit pour les pays tiers qu'une participation financière intégrale à l'EUSPA, indépendamment des composantes du programme auxquelles ils prennent part. Lors des négociations, il n'a pas été possible d'imposer une contribution financière proportionnelle aux composantes du programme, car aucun autre pays tiers n'a bénéficié d'une telle mesure. Dans le pire des cas, l'obligation pour la Suisse de contribuer davantage, au bout d'un certain temps, à des activités de l'EUSPA relatives à des composantes du programme spatial de l'UE auxquelles elle ne participe pas ne saurait être exclue. Dans ce cas de figure, le budget de l'EUSPA pourrait être réorienté vers les autres composantes du programme, au détriment de la Suisse. Celui-ci est actuellement utilisé à 95 % pour Galileo et EGNOS⁵⁰⁸, et il ne faut pas s'attendre à des changements majeurs en la matière à moyen terme. Si le déséquilibre entre les activités de l'EUSPA liées à Galileo et EGNOS, d'une part, et celles relatives aux autres composantes du programme, d'autre part, venait à devenir trop important, il y aurait toujours la possibilité, en dernier recours, de dénoncer l'accord EUSPA. Toutefois, en dénonçant ce dernier, la Suisse perdrait les contributions versées jusque-là à l'EUSPA.

Le mandat de négociation dispose que « la délégation suisse [...] est chargée de négocier une réduction pour [...] la participation seulement partielle dans un premier temps » et que « des augmentations ultérieures du budget décidées par l'UE n'entraînent pas automatiquement une hausse de la contribution de la Suisse ». Compte tenu du fait que le mandat date de 2009 et qu'il se rapporte à l'agence qui a précédé l'EUSPA, ce renvoi à la participation seulement partielle n'est pas applicable directement à une contribution financière à l'EUSPA proportionnelle aux composantes du programme. Toutefois, les deux passages cités soulignent que l'intention était de protéger la Suisse contre des contributions financières disproportionnées. Lors des négociations, il a fallu à cet effet inclure des garde-fous pour le cas d'un élargissement

⁵⁰⁸ www.euspa.europa.eu > About us > Corporate documents > Single Programming Document (SPD) > EUSPA Single Programming Document 2025-2027.

futur des activités de l'EUSPA auxquelles la Suisse ne participe pas. Une modification du règlement (UE) 2021/696 pourrait permettre à des pays tiers tels que la Suisse de verser une contribution limitée aux activités auxquelles ils participent, et ce dès le prochain cadre financier pluriannuel (CFP) applicable à compter de 2028. C'est la raison pour laquelle l'accord EUSPA tient compte de la possibilité d'une contribution financière à l'EUSPA proportionnelle aux composantes du programme.

La nouveauté par rapport au projet d'accord de 2019 est l'instauration de frais de participation représentant 4 % de la contribution annuelle. Ceux-ci ne sont perçus que depuis 2021, dans le cadre du CFP en cours, auprès de pays tiers participant à des agences de l'UE. Un échelonnement a pu être négocié pour les deux premières années de participation. Par ailleurs, le comité mixte de l'accord EUSPA se voit attribuer la compétence de réviser ces frais pour le nouveau CFP qui s'appliquera dès 2028.

Sept cycles de négociations ont eu lieu pour l'accord, le dernier en date s'étant tenu le 27 novembre 2024. Les négociations se sont achevées, sur le plan matériel, le 20 décembre 2024. La délégation suisse était composée de négociateurs de l'OFROU, de la division Europe du SEE-DFAE (coresponsable des négociations), du SEFRI et de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV).

2.9.4 Procédure préliminaire

Il a été possible de s'appuyer sur le projet d'accord négocié en 2018 et 2019 (cf. ch. 2.9.2.4), et il n'a pas été nécessaire de réaliser d'autres travaux préliminaires. Une discussion exploratoire en vue de la reprise des négociations a eu lieu avec l'UE en février 2024.

Aucune analyse d'impact de la réglementation n'a été effectuée, étant donné que la Suisse ne s'attend pas à des conséquences économiques importantes. Il n'a pas non plus été nécessaire de réaliser des études ou des expertises.

2.9.5 Présentation de l'accord

L'accord EUSPA autorise la Suisse à prendre part aux activités de l'EUSPA liées aux composantes du programme pour lesquelles un accord de coopération a été conclu. Il prévoit un droit d'accès au conseil d'administration et au conseil d'homologation de sécurité, mais sans droit de vote, ce dernier étant réservé aux États membres de l'UE. Il autorise également l'engagement de citoyens suisses en tant qu'agents temporaires et leur détachement comme experts nationaux. La participation inclut aussi une contribution financière de la Suisse.

Ce dernier est conclu pour une durée illimitée, à l'instar de l'accord de coopération GNSS. Il peut être appliqué provisoirement à partir du 1^{er} janvier 2026 s'il est signé avant le 1^{er} juillet 2026. Si la date de signature est postérieure au 30 juin 2026, l'application provisoire prendra effet à compter du 1^{er} janvier de l'année suivante. L'accord peut être résilié à tout moment par les deux parties sous réserve d'un préavis de six mois.

L'accord EUSPA étend la participation stratégique de la Suisse aux composantes Galileo et EGNOS du programme spatial de l'UE et l'autorise à contribuer à l'élaboration et au développement de ce dernier. En outre, une participation à l'EUSPA sur le long terme est la meilleure assurance de pouvoir prendre part prochainement au PRS, ce

qui est un élément primordial pour la participation de la Suisse aux GNSS européens et va accroître considérablement le bénéfice des investissements de longue date et de durée indéterminée dans Galileo et EGNOS.

L'accord comprend 17 articles et 3 annexes, qui font partie intégrante de celui-ci.

2.9.6 Commentaire des dispositions de l'accord

Art. 1 à 3 Étendue de la participation de la Suisse

Les art. 1 à 3 définissent l'étendue de la participation de la Suisse à l'agence ainsi que sa participation au conseil d'administration (*Administrative Board*) et au conseil d'homologation de sécurité (*Security Accreditation Board*). Conformément à l'art. 1, al. 1, la Suisse participe aux activités de l'EUSPA liées aux composantes Galileo et EGNOS du programme. L'art. 1, al. 2 ouvre la possibilité d'une future participation de la Suisse aux activités de l'EUSPA liées à d'autres composantes du programme spatial de l'UE, par exemple Copernicus, pour autant que cela soit prévu dans l'accord sur les programmes de l'UE.

La Suisse peut participer au conseil d'administration en qualité d'observatrice sans droit de vote, conformément à la réglementation prévue dans d'autres accords de collaboration avec des agences conclus entre la Suisse et l'UE. La Suisse obtient un accès limité au conseil d'homologation de sécurité, pouvant y participer en tant qu'observatrice uniquement pour les questions qui la concernent directement. Avant chaque réunion, celles-ci seront inscrites à l'ordre du jour établi par le président du conseil d'homologation de sécurité et communiquées à la Suisse.

Art. 4 Contribution financière de la Suisse

L'art. 4 renvoie à l'annexe I et fixe les dispositions relatives à la participation financière de la Suisse à l'EUSPA. La clé de financement utilisée pour calculer cette participation correspond à celle utilisée pour calculer les contributions de la Suisse aux programmes GNSS européens : $\text{moyens effectivement engagés} \times (\text{PIB}_{\text{CH}} / \text{PIB}_{\text{États membres de l'UE}}) = \text{contribution suisse}$. Il est prévu que cette clé soit appliquée aux parties du budget pertinentes pour la participation de la Suisse à l'EUSPA. Actuellement, le budget de l'EUSPA est indivisible, raison pour laquelle la clé de financement est appliquée à l'ensemble du budget. Une modification du règlement (UE) 2021/696 pourrait permettre à des pays tiers tels que la Suisse de verser, lors du prochain CFP à partir de 2028, une contribution proportionnelle à l'ampleur des activités auxquelles ils participent.

Des frais de participation seront également prélevés. Ceux-ci s'élèveront à 2 % de la contribution suisse à l'EUSPA en 2026, à 3 % en 2027 et à 4 % à partir de 2028, le comité mixte de l'accord EUSPA pouvant ajuster ce pourcentage dès 2028.

La Suisse devra verser sa contribution financière au plus tard 45 jours après réception de la demande de paiement. En cas de retard de paiement, des intérêts de retard seront facturés à la Suisse dès le terme du paiement pour le montant dû. Le taux d'intérêt appliqué correspondra à celui utilisé par la Banque centrale européenne pour ses principales opérations de refinancement, majoré de 3,5 points de pourcentage.

Art. 5 Protection des données

La Suisse applique ses dispositions nationales relatives à la protection des personnes physiques lors du traitement de données personnelles. En outre, les règles relatives à la confidentialité des documents détenus par l'agence définies dans le règlement interne du conseil d'administration et du conseil d'homologation de sécurité de l'Agence doivent être respectées.

Art. 6 à 8 Aspects juridiques et compétence juridictionnelle

L'art. 6 traite de la forme juridique de l'EUSPA. Cette dernière dispose en Suisse de la personnalité juridique et de la capacité d'action la plus étendue reconnue aux personnes morales selon le droit suisse. Elle peut notamment acquérir et aliéner de la fortune mobilière et immobilière, et ester en justice. Les art. 7 et 8 traitent de la réglementation relative à la responsabilité de l'agence et à la juridiction exclusive de la Cour de justice de l'Union européenne concernant l'EUSPA. La compétence de celle-ci concerne un domaine très limité et ne s'applique qu'en cas de procédure à l'encontre de l'EUSPA dans le cadre d'une demande de dommages-intérêts.

Art. 9 et 10 Privilèges et immunités de l'agence et du personnel de l'agence

L'art. 9 et l'annexe II régissent les privilèges et immunités de l'agence ainsi que ceux de son personnel. La réglementation est identique à celle prévue dans d'autres accords du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.5.7).

L'art. 10 régit les conditions d'engagement du personnel de l'agence et prévoit la possibilité pour les citoyens suisses d'être engagés comme employés temporaires de l'agence ou d'être détachés auprès de celle-ci en tant qu'experts nationaux.

Art. 11 Lutte contre la fraude

L'art. 11 régit la possibilité pour l'UE d'effectuer en Suisse un contrôle financier à l'égard des participants suisses aux activités de l'agence, en vertu de l'art. 95 du règlement (UE) 2021/696 ; il est complété par l'annexe III. La Commission européenne et l'Office européen de lutte antifraude seront habilités à effectuer des contrôles et des vérifications sur le territoire suisse. L'autorité de contrôle suisse compétente, le Contrôle fédéral des finances, sera préalablement informée des contrôles effectués sur le territoire suisse.

Art. 12 et 13 Comité mixte de l'accord EUSPA et règlement des différends

À l'instar d'autres accords conclus avec l'UE, l'art. 12 prévoit l'institution d'un comité mixte (*Committee*) composé de représentants de la Suisse et de l'UE, pour la gestion et, si nécessaire, le développement de l'accord ainsi que pour garantir l'échange d'informations. Le comité se réunit à la demande de la Suisse ou de la Commission européenne et peut décider d'apporter des modifications aux annexes de l'accord.

En cas de doute quant à l'interprétation ou à la mise en œuvre de l'accord, le comité mixte de l'accord EUSPA doit être consulté conformément à l'art. 13.

Art. 14 Annexes

L'art. 14 indique que les annexes font partie intégrante de l'accord.

Art. 15 à 17 Entrée en vigueur, durée de validité et application provisoire

L'art. 15 régit la procédure de ratification, l'entrée en vigueur de l'accord dans le contexte du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.5.6) et son application provisoire. Les art. 16 et 17 règlent les modalités des adaptations éventuelles, la durée de validité ainsi que la dénonciation de l'accord. Ce dernier est conclu pour une durée illimitée, à l'instar de l'accord de coopération GNSS.

Une application provisoire de l'accord est possible à partir du 1^{er} janvier 2026 si la signature a lieu avant le 1^{er} juillet 2026. Si la date de signature est postérieure au 30 juin 2026, l'application provisoire prendra effet à compter du 1^{er} janvier de l'année suivante.

L'accord peut être résilié à tout moment par les deux parties sous réserve d'un préavis de six mois. Si l'accord de coopération GNSS venait à être résilié et qu'il n'existait plus aucun accord prévoyant la participation de la Suisse à l'EUSPA, l'accord EUSPA cesserait également d'être en vigueur.

2.9.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Aucun acte de mise en œuvre n'est nécessaire pour l'accord EUSPA.

2.9.7.1 Adéquation des moyens requis

La participation à l'EUSPA vient compléter l'accord de coopération GNSS. Ce n'est qu'après la signature de l'accord EUSPA qu'il sera possible de négocier en vue de la participation au PRS, qui augmentera considérablement les avantages des programmes Galileo et EGNOS pour la Suisse grâce à la participation à un service hautement sécurisé. Les coûts supplémentaires sont faibles par rapport au coût total de la participation aux programmes GNSS. La Suisse aura en outre accès à des informations importantes concernant le fonctionnement opérationnel et le développement du programme spatial de l'UE.

Dans le cadre de l'accord de coopération GNSS, la Suisse participe déjà à bon nombre des tâches déléguées à l'agence, sans toutefois disposer des informations détaillées fournies du conseil d'administration et du conseil d'homologation de sécurité.

2.9.8 Conséquences de l'élément du paquet

2.9.8.1 Conséquences pour la Confédération

2.9.8.1.1 Conséquences financières

En concluant l'accord, la Suisse s'engage à participer aux coûts de fonctionnement de l'EUSPA. En raison de la clé de financement (voir ch. 2.9.6), sa contribution dépend de différents paramètres sur lesquels elle n'a aucune influence, notamment l'évolution de son PIB et de celui des États membres de l'UE ainsi que le budget de l'EUSPA.

Le budget de l'EUSPA pour 2024 s'élevait à environ 80 millions d'euros⁵⁰⁹. Avec un facteur proportionnel de 4,86 % (correspondant au facteur proportionnel applicable en 2024 pour l'accord de coopération GNSS), la contribution suisse à l'EUSPA pour 2024 aurait atteint quelque 3,8 millions de francs après conversion.

La Suisse a contribué aux composantes Galileo et EGNOS du programme à hauteur d'environ 61,7 millions d'euros en 2024. La contribution à l'EUSPA est faible par rapport au coût total de la participation aux programmes GNSS.

La question du mode de financement d'éventuels coûts supplémentaires se posera à nouveau dans le cadre du prochain CFP à partir de 2028, tant en ce qui concerne l'EUSPA que pour la participation à l'accord de coopération GNSS. Le montant du budget alloué par l'UE aux programmes spatiaux et à l'EUSPA dans le cadre du nouveau CFP n'est pas encore connu. Une certaine augmentation du budget est possible, mais la Suisse n'a aucune influence à cet égard.

Selon les données actuelles, une future participation au PRS n'impliquerait aucune contribution supplémentaire, ce service étant déjà couvert par la contribution générale versée pour Galileo et EGNOS. Toutefois, l'utilisation du PRS nécessite l'acquisition de récepteurs spéciaux. Des coûts supplémentaires seraient également engendrés par l'exploitation de l'infrastructure nécessaire, notamment la mise en place d'une autorité nationale responsable du PRS.

2.9.8.1.2 Conséquences en matière de personnel

Les obligations incombant à la Suisse du fait de sa participation à l'EUSPA peuvent être assumées avec les ressources en personnel dont dispose actuellement l'OFROU. L'accord n'a donc aucune conséquence en matière de personnel pour la Confédération.

2.9.8.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

L'accord EUSPA n'a aucune conséquence directe pour les cantons, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne. La participation à l'EUSPA n'a pas de répercussions financières sur les cantons.

La signature de l'accord permettra de négocier la participation au PRS, qui pourra être directement utile aux cantons également pour la réalisation de leurs tâches en matière de protection de la population (police et services de secours).

2.9.8.3 Conséquences économiques

Compte tenu du nombre limité d'acteurs du domaine spatial, les effets attendus de l'accord sur les entreprises sont estimés faibles. En Suisse, environ 120 entreprises sont actives dans le domaine spatial, ce qui correspond à environ 1000 places de travail directement impliquées dans des activités spatiales. Ces entreprises ont déjà la

⁵⁰⁹ www.euspa.europa.eu > About us > Corporate documents > Multiannual Work Programme > Multiannual Work Programme 2021-2027.

possibilité, grâce à l'accord de coopération GNSS, de participer aux appels d'offres concernant les composantes Galileo et EGNOS du programme spatial de l'UE.

La participation à l'EUSPA améliore les conditions-cadres et ouvre d'autres possibilités aux entreprises suisses qui proposent des produits et services dans le domaine de la technologie, des signaux et des données des satellites. Ces dernières années, les entreprises et les hautes écoles ont parfois dû se battre pour être prises en considération, même si elles remplissaient les conditions de participation aux appels d'offres concernant les composantes Galileo et EGNOS du programme spatial de l'UE. L'adhésion à l'EUSPA facilitera leur participation aux appels d'offres et aux consortiums et enverra un signal positif pour l'intégration des acteurs suisses. En cas de participation future au PRS, de nouvelles opportunités commerciales pourraient se présenter.

Les effets attendus sur la recherche, et en particulier sur les hautes écoles, sont faibles en raison du nombre limité d'acteurs concernés (deux ou trois instituts de recherche en Suisse). Il est toutefois difficile d'évaluer les répercussions de la participation à l'EUSPA sur leurs publications.

2.9.9 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.9.9.1 Constitutionnalité de l'accord

L'accord EUSPA se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)⁵¹⁰, conformément auquel les affaires étrangères et la conclusion de traités internationaux relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. L'art. 166, al. 2, Cst. octroie à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale (art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]⁵¹¹ ; art. 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]⁵¹²).

L'accord EUSPA n'est pas un traité international que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. L'accord EUSPA doit par conséquent être soumis à l'approbation de l'Assemblée fédérale.

2.9.9.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement

L'accord EUSPA ne nécessite aucune législation d'exécution ni mesure d'accompagnement.

2.9.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

La conclusion de l'accord est prévue à l'art. 16 de l'accord de coopération GNSS.

⁵¹⁰ RS 101

⁵¹¹ RS 171.10

⁵¹² RS 172.010

La participation de la Suisse à l'EUSPA est conforme à la Convention du 30 mai 1975 portant création d'une agence spatiale européenne.

L'accord EUSPA est compatible avec les traités de l'Organisation des Nations unies sur l'espace ratifiés par la Suisse et avec les autres obligations internationales de la Suisse dans le domaine de la recherche et de la navigation spatiales.

2.9.9.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose que les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Aux termes de l'art. 22, al. 4, LParl, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Sont considérées comme importantes les dispositions qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale selon l'art. 164, al. 1, Cst.

L'accord EUSPA contient des dispositions importantes fixant des règles de droit. Il s'agit notamment des dispositions de l'annexe III, qui régissent le contrôle financier relatif à la participation de la Suisse aux activités de l'EUSPA.

L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord est par conséquent sujet au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst (voir variantes au ch. 4.1).

2.9.9.5 Application provisoire

L'art. 15, al. 3, de l'accord EUSPA prévoit une application provisoire de l'accord à partir du 1^{er} janvier 2026 si la signature a lieu avant le 1^{er} juillet 2026. Si la date de signature est postérieure au 30 juin 2026, l'accord peut être appliqué à titre provisoire à partir du 1^{er} janvier de l'année suivante.

Conformément à l'art. 7b, al. 1, LOGA, le Conseil fédéral peut décider ou convenir de l'application provisoire de traités internationaux dont l'approbation relève de l'Assemblée fédérale, si la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse et une urgence particulière l'exigent. L'art. 152, al. 3^{bis}, let. a, LParl exige que le Conseil fédéral consulte les commissions compétentes avant d'appliquer à titre provisoire un traité international dont la conclusion doit être approuvée par l'Assemblée fédérale. Selon l'art. 7b, al. 1^{bis}, LOGA et l'art. 152, al. 3^{ter}, LParl, le Conseil fédéral doit renoncer à l'application provisoire d'un traité international si les commissions compétentes des deux conseils s'y opposent.

Le Conseil fédéral est d'avis que les conditions de la sauvegarde d'intérêts essentiels de la Suisse ainsi que de l'urgence particulière sont remplies, pour les raisons suivantes :

La signature et l'application provisoire de l'accord permettront à la Suisse de participer aux travaux de l'EUSPA et ainsi de promouvoir, de faciliter et d'approfondir la coopération à long terme entre la Suisse, l'UE et les États membres de l'UE dans le domaine de la navigation par satellite. La Suisse sera notamment habilitée à siéger au conseil d'administration de l'agence, à y participer sans droit de vote et à recevoir ainsi des informations importantes sur les travaux de l'EUSPA. Les deux programmes

GNSS, Galileo et EGNOS, sont à la veille d'étapes de développement importantes (par exemple l'introduction de services d'authentification et la mise en service du PRS). Nombre de ces principes sont influencés de manière déterminante par l'EUSPA. Plus vite la Suisse participera à l'EUSPA, plus les intérêts suisses dans le domaine du GNSS en bénéficieront.

Par ailleurs, la Suisse souhaite pouvoir accéder prochainement au PRS et aux signaux importants pour la sécurité qui y sont associés. Le Conseil fédéral considère cet élément comme un aspect essentiel de la participation aux programmes GNSS européens. Entièrement crypté, le PRS garantit la continuité, la résilience et la robustesse du service même lorsque l'accès aux satellites est perturbé, par exemple en cas de brouillage malveillant. Ce système permettra à la Suisse de réagir rapidement et de manière fiable en cas d'urgence. Le PRS sera mis en service dans les prochains mois, puis progressivement étendu pour offrir un service complet. Dès sa mise en service, le PRS jouera un rôle prépondérant dans le domaine de la sécurité et de la défense en Europe et renforcera encore l'indépendance de l'Europe vis-à-vis des systèmes de navigation par satellite américain, russe et chinois. Dans un monde marqué par l'instabilité géopolitique et les crises internationales, il est stratégiquement indispensable pour la Suisse d'avoir accès au PRS dans les meilleurs délais.

La participation à l'EUSPA est une exigence de l'UE pour l'ouverture de négociations sur un accès au PRS, qui viendrait compléter l'accord de coopération GNSS. Au cours des négociations sur l'EUSPA, la Commission européenne a souligné que la signature et l'application provisoire de l'accord EUSPA suffisaient pour pouvoir entamer les discussions concernant le PRS.

Le Conseil fédéral peut décider de notifier à l'UE, en signant l'accord, son intention de l'appliquer provisoirement à partir du 1^{er} janvier 2026, avant son approbation par l'Assemblée fédérale, conformément à l'art. 15, al. 3, de l'accord EUSPA. Les commissions compétentes du Conseil national et du Conseil des États sont consultées sur l'application provisoire de l'accord, conformément à l'art. 152, al. 3^{bis}, LParl.

Selon l'art. 7b, al. 2, LOGA, l'application provisoire prend fin si le Conseil fédéral ne soumet pas à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté fédéral portant approbation de l'accord dans un délai de six mois à compter du début de l'application provisoire.

2.9.9.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

Aucune législation de mise en œuvre n'est prévue.

2.9.9.7 Protection des données

L'accord EUSPA n'entraîne aucune nécessité de légiférer en matière de protection des données. L'art. 5, al. 1 de l'accord EUSPA renvoie au respect du droit suisse en matière de protection des données pour la protection des données personnelles.

2.10 Contribution de la Suisse

2.10.1 Synthèse

Depuis 2007, la Suisse investit, à travers sa contribution, dans la stabilité et la cohésion de l'Europe, deux conditions essentielles au bon fonctionnement du marché intérieur de l'UE auquel elle participe de manière sectorielle. La pérennisation de la contribution de la Suisse est un élément important du paquet visant à stabiliser et poursuivre la voie bilatérale. L'UE exige en principe une telle contribution de la part de tous les États qui participent à son marché intérieur. Ainsi, des pays comme l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège, qui sont parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), versent une contribution régulière depuis 1994. Celle-ci se monte actuellement à quelque 440 millions de francs par an, la grande majorité (430 millions) provenant de la Norvège⁵¹³.

L'accord avec l'UE relatif à la contribution financière régulière de la Suisse visant à réduire les disparités économiques et sociales au sein de l'UE (accord sur la contribution) s'inscrit dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE. Cet accord crée un cadre clair et prévisible pour la contribution de la Suisse à la cohésion et à la réponse à d'autres enjeux communs importants, tels que la migration à l'heure actuelle. En outre, il augmente la sécurité juridique et la prévisibilité financière pour la Suisse. Le projet de loi d'application de l'accord sur la contribution, la loi fédérale sur les contributions de la Suisse au renforcement de la cohésion en Europe (loi sur les contributions à la cohésion) fait également partie du présent projet. Cette nouvelle base légale interne est nécessaire à la mise en œuvre de l'accord sur la contribution. La loi sur laquelle se fondaient les contributions précédentes de la Suisse, la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est⁵¹⁴, n'avait validité que jusqu'au 31 décembre 2024. Vu que l'accord sur la contribution crée un mécanisme juridiquement contraignant pour une contribution régulière de la Suisse, la loi sur les contributions à la cohésion ne sera pas limitée dans le temps.

Toutefois, les contributions successives de la Suisse auront toujours une durée de validité limitée. Comme c'est déjà le cas actuellement, les fonds correspondants ne seront pas imputés au budget de l'UE, mais bénéficieront directement aux États partenaires. Le montant des contributions et d'autres éléments de leur mise en œuvre seront définis, pour chaque période de contribution, dans un memorandum d'entente juridiquement non contraignant, conformément aux dispositions de l'accord sur la contribution. L'accord fixe certains éléments uniquement pour la première contribution, à savoir pour la période de contribution de 2030 à 2036 : cette première contribution s'élèvera à 350 millions de francs par an (308 millions pour la cohésion et 42 millions pour la migration) et sera mise en œuvre et versée au cours de la période 2030-2039. Par conséquent, les crédits d'engagement Cohésion et Migration qui, avec les charges propres de l'administration fédérale comprises dans le montant (5 %) et le Fonds suisse d'expertise et de partenariat (2 %), forment la première contribution de la Suisse (2030-2036) en vertu du nouveau mécanisme sont également l'objet du présent projet.

⁵¹³ Mécanisme financier de l'EEE et mécanisme financier norvégien 2021-2028 : www.eeagrants.org.

⁵¹⁴ RS 974.1

Dans le cadre de l'approche par paquet, la Suisse s'est en outre engagée à fournir un engagement financier supplémentaire unique reflétant le niveau de partenariat avec l'UE et la coopération entre la clôture des négociations sur le fond fin 2024 et l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme juridiquement contraignant. Cette période est divisée en deux phases : avant et après l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. L'engagement financier unique se monte à 130 millions de francs par an à compter de fin 2024 jusqu'à l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. Il sera de 350 millions de francs par an pour la phase comprise entre l'entrée en vigueur de la partie sur la stabilisation et le début de la première contribution de la Suisse en 2030. L'engagement financier supplémentaire unique sera mis en œuvre sur une période de dix ans à compter du début de la période de contribution, en 2030, et sera exclusivement destiné au domaine de la cohésion. Le présent projet présente donc également un crédit d'engagement pour l'engagement financier supplémentaire unique. L'hypothèse retenue est celle d'une entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation le 1^{er} janvier 2028 au plus tôt. Si le paquet entre en vigueur à une date ultérieure, ce crédit d'engagement ne sera pas entièrement utilisé.

Le montant de la contribution de la Suisse pour les périodes de contribution subséquentes, à savoir après 2036, sera déterminé par la Suisse et l'UE sur la base du mécanisme prévu dans l'accord sur la contribution, ce qui garantit aux deux parties la sécurité de planification nécessaire. Le Conseil fédéral soumettra au Parlement en temps voulu les demandes de crédits d'engagement concernant les périodes de contribution après 2036.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation de l'accord sur la contribution, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE.

2.10.2 Contexte

La contribution de la Suisse fait partie de la voie bilatérale depuis de nombreuses années. La Suisse participe à la réduction des disparités économiques et sociales au sein de l'UE par la contribution dite à l'élargissement ou à la cohésion depuis 2007 et la deuxième contribution depuis 2019. À l'origine, la contribution à l'élargissement (un milliard de francs) était destinée aux dix pays qui ont rejoint l'UE en 2004, à savoir Chypre, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovénie (UE-10). Elle a ensuite été étendue en 2009 à la Bulgarie et à la Roumanie (257 millions) et en 2014 à la Croatie (45 millions), après l'adhésion de ces États à l'UE. La deuxième contribution de la Suisse, à partir de 2019, se monte, comme la première, à 1,302 milliard de francs. Destinée, dans le domaine de la cohésion, aux treize mêmes pays, elle comprend un second volet mettant l'accent sur la gestion des flux migratoires dans les États membres de l'UE qui sont soumis à une pression migratoire particulière, comme l'Italie et la Grèce.

La politique de cohésion est un domaine politique clé de l'UE. Elle comprend divers instruments, dont le Fonds de cohésion de l'UE, et représente près d'un tiers du budget à long terme de l'UE – le cadre financier pluriannuel (CFP) – pour la période de 2021

à 2027, soit 392 milliards d'euros⁵¹⁵. Du point de vue de l'UE, les efforts visant à promouvoir la cohésion entre les États membres et leurs régions sont la contrepartie de la création d'un marché intérieur. En conséquence, l'UE exige une participation à la réduction des disparités économiques et sociales également de la part des pays qui participent au marché intérieur en vertu de leurs accords avec l'UE. Ainsi, la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein versent des contributions dans le cadre de leur participation à l'EEE (de l'ordre de 440 millions de francs par an à l'heure actuelle), contrairement aux pays qui, comme le Royaume-Uni, ne participent pas au marché intérieur, mais entretiennent avec l'UE des relations s'appuyant par exemple sur une approche de libre-échange.

À l'heure actuelle, la Suisse alloue ses contributions de manière autonome. Elle renforce ainsi ses relations bilatérales avec les États partenaires et favorise la cohésion, qui est essentielle pour la stabilité et la sécurité en Europe. Les contributions sont en principe mises en œuvre directement avec les États partenaires. La Suisse peut définir ses propres priorités thématiques et faire appel à des partenaires suisses afin de contribuer à la qualité des programmes soutenus et de renforcer les relations bilatérales. Cette approche favorise les relations économiques entre la Suisse et les États partenaires.

Dans la perspective des discussions exploratoires avec l'UE, le Conseil fédéral avait indiqué le 23 février 2022 être disposé à envisager une pérennisation de la contribution de la Suisse dans le cadre de l'approche par paquet. Sur la base des discussions exploratoires, la Commission européenne et la Suisse ont affirmé, dans le *Common Understanding* du 27 octobre 2023, que la base d'une contribution financière régulière, convenue d'un commun accord et équitable de la Suisse à la réduction des disparités économiques et sociales devrait être établie, le but étant également de répondre à d'importants défis communs. Le nouveau mécanisme juridiquement contraignant devrait être prêt pour le prochain CFP de l'UE. En outre, un engagement financier additionnel unique couvrant la période allant de la fin de l'année 2024 à l'entrée en vigueur du mécanisme permanent devrait dûment refléter le niveau de partenariat et de coopération entre la Suisse et l'UE pendant cette période⁵¹⁶.

2.10.3 Objectifs et déroulement des négociations

Le mandat de négociation suisse adopté le 8 mars 2024 prévoit qu'un mécanisme juridiquement contraignant sur une contribution régulière à certains États membres de l'UE pour la cohésion sera mis en place, et précise que d'autres défis communs importants, par exemple dans le domaine de la migration, pourront être pris en considération. Dans le cadre de ce mécanisme, les modalités de la prochaine contribution devront être convenues, y compris celles concernant l'engagement financier additionnel unique reflétant le niveau de partenariat et de coopération pendant la période entre fin 2024 et l'entrée en vigueur du mécanisme permanent. Le mandat de négociation souligne enfin que le nouveau mécanisme et l'engagement financier additionnel unique seront mis en œuvre dans le contexte du paquet Suisse-UE. Le groupe de négociation « Contribution de la Suisse » a entamé les négociations le 21 mars 2024. Les délégations ont mené 19 cycles de négociation officiels, complétés par plusieurs

⁵¹⁵ Voir www.ec.europa.eu/regional_policy/policy/what/investment-policy.

⁵¹⁶ Voir *Common Understanding*, ch. 18.

réunions au niveau technique. Les questions en suspens, en particulier lors de la phase finale, ont été clarifiées au niveau des négociateurs en chef.

Étant donné que la base légale régissant la contribution de la Suisse, la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est, avait une validité limitée au 31 décembre 2024, le Conseil fédéral avait déjà, au moment de l'approbation des paramètres d'un mandat de négociation avec l'UE le 21 juin 2023, donné pour mandat aux départements compétents d'entamer l'élaboration d'une base légale pour une contribution suisse régulière à l'UE. Le Conseil fédéral a approuvé le projet de mandat de négociation avec l'UE le 15 décembre 2023 et décidé dans ce cadre que la nouvelle base légale régissant la mise en œuvre de l'accord sur la contribution serait préparée parallèlement aux négociations menées avec l'UE.

2.10.4 Procédure préliminaire

Lorsqu'il a pris la décision, le 26 mai 2021, de ne pas signer le projet d'accord-cadre institutionnel avec l'UE, le Conseil fédéral a aussi décidé qu'il s'efforcera d'obtenir le déblocage rapide des crédits d'engagement de la deuxième contribution de la Suisse en faveur de certains États membres de l'UE. Cette contribution avait certes déjà été approuvée par le Parlement en 2019, mais cette approbation était liée à la condition selon laquelle aucun engagement ne serait pris tant que des mesures discriminatoires de l'UE seraient en vigueur à l'encontre de la Suisse, de sorte que la mise en œuvre de la contribution a dans un premier temps été bloquée.

Le déblocage rapide de la deuxième contribution de la Suisse faisait partie de l'agenda que s'était fixé le Conseil fédéral en matière de politique européenne dans l'optique de la poursuite de la voie bilatérale, le but étant de donner un nouvel élan aux relations avec l'UE. Le Parlement a déblocqué les crédits d'engagement correspondants le 30 septembre 2021⁵¹⁷, sur la base du message du 11 août 2021⁵¹⁸.

Avant la décision du Conseil fédéral du 26 mai 2021, une expertise réalisée par la chaire de négociation et de gestion des conflits de l'École polytechnique fédérale de Zurich avait déjà établi qu'une augmentation de la contribution financière de la Suisse devait être envisagée dans la perspective d'une normalisation de la coopération avec l'UE. L'expertise proposait une contribution annuelle s'inscrivant dans le cadre d'un accord intérimaire en cas de cessation des négociations relatives à un accord-cadre institutionnel. Les auteurs de l'expertise estimaient que cette contribution devait se baser sur les montants versés par des pays comparables de l'UE/EEE et, partant, avoisiner un tiers de milliard de francs par an⁵¹⁹.

Notamment dans le cadre du traitement de la motion 22.3012 de la Commission de politique extérieure du Conseil national (CPE-N) « Mesures urgentes en faveur du pôle suisse de recherche, de formation et d'innovation » du 1^{er} février 2022, le Parlement s'est en outre penché sur la question d'une augmentation unique immédiate de la deuxième contribution de la Suisse en cas d'association immédiate, entre autres,

⁵¹⁷ FF 2021 2517

⁵¹⁸ FF 2021 1921

⁵¹⁹ Alternativen im Verhandlungsprozess, expertise de M. Ambühl et D. Scherer (EPF Zurich). Voir www.dfae.admin.ch/europa/fr/home.html > La voie bilatérale > Vue d'ensemble > Accord institutionnel (jusqu'en 2021) > Informations et documents sur l'accord institutionnel.

aux programmes Horizon Europe et Erasmus+ pour la période 2021-2027. Si le Conseil national a adopté la motion en juin 2022, le Conseil des États l'a rejetée en mars 2023, conformément à la proposition du Conseil fédéral, au motif que la procédure proposée n'était pas pertinente, d'autant que les discussions exploratoires avec l'UE s'étaient entre-temps intensifiées (voir ch. 1.3.1).

2.10.5 Présentation de l'accord

2.10.5.1 Cadre régissant la contribution régulière de la Suisse

Dans le cadre du paquet Suisse-UE, l'accord sur la contribution crée un mécanisme juridiquement contraignant régissant la contribution régulière de la Suisse en faveur de certains États membres de l'UE. Le renforcement de la cohésion au sein de l'UE demeure le pilier principal : 90 % au moins des montants alloués seront consacrés à ce domaine. Il restera toutefois possible, ainsi que le souhaite la Suisse, de répondre à d'autres enjeux communs importants, comme aujourd'hui dans le domaine de la migration. Une part de 10 % au maximum pourra être utilisée à cette fin au titre de chaque contribution, et la Suisse et l'UE décideront ensemble si un tel besoin se fait sentir. Il sera ainsi possible de réagir de manière flexible aux évolutions futures.

L'accord sur la contribution fixe le rythme de la contribution de la Suisse, en définissant des périodes dites de contribution : chaque période commencera deux ans après le début du CFP de l'UE et durera le même nombre d'années que celui-ci, soit sept ans à l'heure actuelle. Grâce à ce décalage, la Suisse pourra identifier de manière ciblée, en collaboration avec les États partenaires, les domaines de la coopération pour lesquels les fonds européens sont insuffisants ou inexistants. Elle pourra ainsi, grâce à son expertise, créer une valeur ajoutée substantielle pour les États partenaires et leur population. Les mesures de soutien seront mises en œuvre et les fonds correspondants versés au cours de la période dite de mise en œuvre, qui durera au moins dix ans et sera donc plus longue que la période de contribution.

Jusqu'ici, les contributions de la Suisse ont permis de soutenir, dans le domaine de la cohésion, les États membres qui ont adhéré à l'UE à compter du 1^{er} mai 2004. À l'avenir, les États partenaires dans le domaine de la cohésion seront sélectionnés sur la base de leur développement économique : il s'agira des États membres de l'UE dont le revenu national brut (RNB) par habitant en standard de pouvoir d'achat est inférieur à 90 % de la moyenne de l'UE. Dans le domaine de la cohésion, la contribution de la Suisse ira par conséquent aux États membres de l'UE économiquement plus faibles, répondant ainsi aux besoins. Les États partenaires seront chaque fois déterminés pour une période de contribution.

Les différents éléments de la mise en œuvre seront redéfinis pour chaque période de contribution, conformément aux dispositions de l'accord sur la contribution. Comme pour les contributions octroyées jusqu'ici par la Suisse, cela se fera en deux temps : un mémorandum d'entente juridiquement non contraignant sera d'abord conclu avec l'UE, puis des accords de mise en œuvre juridiquement contraignants seront conclus avec les États partenaires. Le mémorandum d'entente précisera notamment le montant de la contribution, la répartition des fonds entre les États partenaires, les domaines thématiques couverts par la contribution dans le domaine de la cohésion ainsi que, le cas échéant, les modalités de la contribution visant à répondre à d'autres enjeux communs importants. Les accords de mise en œuvre conclus avec les États partenaires

définiront en particulier la répartition des fonds entre les domaines thématiques, les mesures de soutien prévues, ainsi que les prescriptions en matière de respect des valeurs communes et des principes de mise en œuvre. La Suisse et l'UE engageront les discussions en vue de la conclusion du mémorandum d'entente pour la prochaine période de contribution trois ans avant la fin de période de contribution en cours et les concluront dans un délai de deux ans au maximum. Dans le domaine de la cohésion, les accords de mise en œuvre devront être conclus avec les États partenaires deux ans au plus tard après le début de la période de contribution. Dans le domaine des autres enjeux communs importants, les accords de mise en œuvre pourront être conclus jusqu'à cinq ans après le début de la période de contribution, afin de pouvoir répondre avec plus de flexibilité à ces enjeux. Une mise en œuvre en deux phases restera ainsi possible, comme pour le domaine de la migration dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse.

Comme prévu dans le mandat de négociation suisse, les modalités essentielles de la première contribution de la Suisse pour la période de 2030 à 2036 sont définies dans l'accord sur la contribution, à l'annexe II (voir ch. 2.10.5.5). La procédure applicable pour cette première période de contribution différera donc légèrement du mécanisme décrit ci-dessus pour les contributions ultérieures.

2.10.5.2 Dispositions de mise en œuvre

L'accord sur la contribution fixe les principes de la mise en œuvre et de la gestion de la contribution de la Suisse. La Suisse sera responsable de la gestion générale de sa contribution. Les coûts de gestion qui lui incomberont (charges propres) seront couverts par le montant total de la contribution concernée et n'entraîneront donc pas de coûts supplémentaires.

La Suisse mettra en œuvre sa contribution dans un esprit de partenariat. Les mesures de soutien seront en règle générale cofinancées par les États partenaires. À quelques exceptions près, ces derniers seront responsables de la mise en œuvre adéquate des mesures. Ils devront à cet effet fournir des systèmes de gestion et de contrôle appropriés. La Suisse accompagnera étroitement la mise en œuvre et pourra mener des contrôles conformément à ses exigences internes. Elle fournira elle-même les systèmes de gestion et de contrôle appropriés pour les mesures de soutien qu'elle met en œuvre directement.

L'accord sur la contribution précise que la mise en œuvre de la contribution de la Suisse sera fondée sur les valeurs communes que sont le respect des droits de l'homme, la démocratie, l'état de droit, la dignité humaine et l'égalité. Il énonce en outre d'autres principes de mise en œuvre, tels que la bonne gouvernance, la transparence, la non-discrimination, l'efficacité et l'obligation de rendre des comptes. La Suisse et les États partenaires s'engagent à lutter efficacement contre toute forme de corruption dans la mise en œuvre de la contribution. La Suisse pourra mener une enquête si des indices laissent supposer une violation des valeurs communes ou des principes de mise en œuvre. L'État partenaire aura la possibilité d'exposer son point de vue sur les faits dans le cadre de cette enquête. À l'issue de la procédure, la Suisse pourra prendre des mesures appropriées, proportionnées et efficaces. Autrement dit, elle pourra, dans les cas graves, suspendre les mesures de soutien concernées ou y mettre fin.

2.10.5.3 Montant de la contribution de la Suisse pour les périodes de contribution subséquentes

L'accord sur la contribution pérennise la contribution de la Suisse, qui s'engage à verser à l'avenir une contribution financière régulière en faveur de certains États membres de l'UE. L'accord précise à l'annexe I comment le montant de la contribution sera déterminé pour les périodes de contribution subséquentes, fournissant ainsi une sécurité de planification qui est aussi dans l'intérêt de la Suisse. Chaque contribution sera basée sur le montant de la contribution précédente. Ce montant sera ensuite adapté en fonction de l'inflation, afin de maintenir le pouvoir d'achat de la contribution. Le montant ainsi obtenu pourra pour finir être augmenté ou réduit de 10 % au maximum eu égard à des considérations politiques, par exemple afin de refléter l'évolution des relations entre la Suisse et l'UE.

En cas d'élargissement de l'UE, la contribution de la Suisse sera ajustée de manière proportionnelle, pour autant que le nouvel État membre réponde à la définition des États partenaires dans le domaine de la cohésion. La contribution sera également ajustée de la même manière si un État partenaire quitte l'UE. Le montant de l'ajustement sera déterminé par les parties contractantes : l'ampleur exacte de l'ajustement fera donc l'objet de négociations entre la Suisse et l'UE et sera consignée de manière appropriée. Cela permet notamment de prendre en compte les effets d'un élargissement de l'UE sur les relations globales entre la Suisse et l'UE.

2.10.5.4 Règlement des différends

L'accord sur la contribution prévoit une procédure de règlement des différends en cas de difficulté d'interprétation ou d'application de l'accord. Le règlement des différends s'appuie sur un modèle arbitral et ne prévoit aucun rôle pour la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Les parties devront en premier lieu tenter de régler le différend par voie de consensus au sein du comité mixte. Si le comité mixte ne parvient pas à trouver une solution dans un délai de trois mois, chaque partie pourra recourir à l'arbitrage. Le tribunal arbitral examinera si une partie a enfreint l'accord sur la contribution. La procédure d'arbitrage ne s'appliquera en revanche pas aux différends relatifs à la mise en œuvre des accords de mise en œuvre : ces différends seront réglés selon les procédures prévues par ces accords.

La décision du tribunal arbitral s'imposera aux parties. Si une partie ne s'y conforme pas, l'autre partie pourra adopter des mesures de compensation proportionnées dans le cadre des accords du paquet Suisse-UE, dont font partie, outre l'accord sur la contribution, les accords relatifs au marché intérieur, ainsi que l'EUPA, l'accord EUSPA et l'accord sur la santé. La question de la proportionnalité des mesures de compensation pourra elle aussi être soumise au tribunal arbitral. Comme dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur, le tribunal arbitral pourra suspendre les mesures de compensation, à certaines conditions, en attendant de statuer sur leur proportionnalité.

2.10.5.5 Première contribution de la Suisse en vertu de l'accord sur la contribution

Conformément au mandat de négociation suisse, les modalités de la première contribution de la Suisse sont définies à l'annexe II de l'accord sur la contribution. La première contribution de la Suisse s'élèvera à 350 millions de francs par an pendant sept

ans, de 2030 à 2036 (308 millions pour le domaine de la cohésion et 42 millions pour celui de la migration). Lors des négociations, l'UE avait initialement demandé une contribution de plus de 520 millions de francs par an, se basant sur les fonds de sa politique de cohésion (56 milliards d'euros par an dans le CFP actuel de l'UE) et sur la taille de l'économie suisse. La Suisse tenait en revanche à ce que le montant de sa contribution ne soit pas disproportionné par rapport aux contributions versées par les États de l'EEE/AELE, en particulier la Norvège, ainsi que par rapport au montant de sa contribution actuelle.

Fixé à 350 millions de francs par an, le montant de la contribution de la Suisse sera nettement inférieur à la contribution actuelle de la Norvège dans le cadre du mécanisme financier de l'EEE et du mécanisme financier norvégien⁵²⁰. Pour la période de 2021 à 2028, la Norvège verse à ce titre une contribution correspondant à environ 430 millions de francs par an. Ce montant devrait même dépasser les 490 millions de francs par an à compter de 2029, rien qu'en raison du renchérissement. Avec ses 5,5 millions d'habitants, la Norvège est un pays beaucoup moins peuplé que la Suisse. La contribution par habitant de la Suisse est donc largement inférieure à celle de la Norvège. Cela se justifie par le fait qu'avec la voie bilatérale sectorielle, la Suisse dispose d'une participation au marché intérieur nettement moins étendue que la Norvège dans le cadre de l'EEE. En outre, de par sa position géographique centrale, la Suisse fournit des prestations essentielles pour l'infrastructure en Europe.

La première période de contribution débutera en 2030 afin d'obtenir le décalage souhaité par rapport au CFP de l'UE 2028-2034 (voir ch. 2.10.5.1). Si la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation entre en vigueur avant 2030, les parties disposeront de suffisamment de temps pour préparer la mise en œuvre de la contribution. La période de mise en œuvre durera dix ans, de 2030 à 2039. Les modalités de la mise en œuvre, comme la répartition des fonds entre les États partenaires dans le domaine de la cohésion, seront précisées par la Suisse et l'UE dans un mémorandum d'entente dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. Les États partenaires dans le domaine de la cohésion seront déterminés au même moment, conformément au critère prévu par l'accord sur la contribution (RNB inférieur à 90 % de la moyenne de l'UE).

Étant donné que le continent européen reste confronté à des enjeux communs importants liés aux flux migratoires, une contribution à la coopération dans le domaine de la migration à hauteur de 42 millions de francs par an est convenue au titre de la première contribution de la Suisse. Les États partenaires dans le domaine de la migration seront, comme aujourd'hui, des États membres de l'UE qui sont confrontés à une pression migratoire particulière ou pour lesquels il existe un intérêt commun à renforcer la gouvernance en matière de migration.

2.10.5.6 Engagement financier supplémentaire unique

Dans le cadre des discussions exploratoires, l'UE avait dans un premier temps demandé une nouvelle contribution de la Suisse à partir de fin 2024. La Suisse ne pouvait toutefois pas octroyer sans autre une telle contribution, faute de base légale pour des

⁵²⁰ Voir www.eeagrants.org.

contributions dans le domaine de la cohésion après l'expiration fin 2024 de la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est. Dans le *Common Understanding*, la Suisse et l'UE se sont accordées sur le fait qu'un engagement financier additionnel unique couvrant la période allant de fin 2024 à l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme devait être convenu dans le cadre des négociations, précisant que cet engagement supplémentaire devait dûment refléter le niveau du partenariat et de la coopération entre la Suisse et l'UE à partir de fin 2024. La Suisse a confirmé sa disposition à accorder un tel engagement dans son mandat de négociation. Ces fonds également ne pourront être engagés qu'une fois que l'accord sur la contribution et la loi sur les contributions à la cohésion seront entrés en vigueur.

La portée du partenariat et de la coopération à l'issue des négociations sera consignée dans une déclaration conjointe entre la Suisse et l'UE. Conformément à cette déclaration, la coopération dans les relations bilatérales entre la Suisse et l'UE sera renforcée après la conclusion des négociations (voir ch. 1.3.4). Cette déclaration porte sur l'application de l'arrangement transitoire sur la participation aux programmes de l'UE, qui ouvre notamment le programme de recherche Horizon Europe aux chercheurs suisses à compter du 1^{er} janvier 2025, ainsi que sur le maintien des solutions qui étaient prévues dans le *Common Understanding* à titre de *modus vivendi* pour la période de négociation, notamment dans les domaines de l'électricité, de la santé, des transports terrestres et du dialogue sur la réglementation des marchés financiers⁵²¹. Les deux parties assurent en outre vouloir coopérer étroitement et de bonne foi pour garantir le bon fonctionnement des accords bilatéraux existants dans les domaines relatifs au marché intérieur. Enfin, la déclaration conjointe souligne que les deux parties devraient soutenir l'aboutissement avec succès du processus de ratification, autrement dit s'abstenir de toute mesure susceptible de le compromettre.

Les modalités de l'engagement financier supplémentaire unique sont définies à l'annexe III de l'accord sur la contribution. Deux phases sont prévues : avant et après l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. L'engagement financier supplémentaire unique s'élèvera à 130 millions de francs par an jusqu'à l'entrée en vigueur de la partie sur la stabilisation, compte tenu du fait que la portée de la coopération avec l'UE devrait augmenter à partir de fin 2024, comme indiqué dans la déclaration conjointe. À l'origine, l'UE souhaitait un montant deux fois plus élevé pour cette période, mais, du point de vue de la Suisse, il était important que le montant accordé jusqu'à l'entrée en vigueur ne dépasse pas celui de sa deuxième contribution, qui est également de 130 millions de francs par an en moyenne. L'engagement financier supplémentaire unique passera ensuite à 350 millions de francs par an pour la période allant de l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation à fin 2029 : comme cette partie du paquet sera alors en vigueur, la portée de la coopération entre la Suisse et l'UE augmentera encore nettement. La première période de contribution dans le cadre du nouveau mécanisme débutera ensuite à partir de 2030.

Comme pour la contribution de la Suisse, les bases légales de l'engagement financier supplémentaire unique, à savoir l'accord sur la contribution et la loi sur les contributions à la cohésion, doivent d'abord être créées. Il n'est donc pas possible de mettre

⁵²¹ Voir *Common Understanding*, ch. 20.

en œuvre cet engagement dès 2025. L'engagement financier supplémentaire unique sera par conséquent mis en œuvre une fois que la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation sera entrée en vigueur. La mise en œuvre est prévue sur une période de dix ans, de 2030 à 2039. Les fonds seront destinés exclusivement au domaine de la cohésion. Les modalités de mise en œuvre, comme la répartition des fonds entre les États partenaires, seront précisées dans un mémorandum d'entente qui sera conclu avec l'UE un an au plus tard après l'entrée en vigueur de l'accord sur la contribution. Le montant exact de l'engagement financier supplémentaire unique sera également fixé à ce moment-là dans le mémorandum d'entente, puisqu'il dépend de la date d'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. Étant donné que l'engagement financier supplémentaire unique sera mis en œuvre en même temps que la première contribution au titre de l'accord sur la contribution, un seul accord de mise en œuvre sera conclu pour ces deux éléments avec chaque État partenaire dans le domaine de la cohésion.

2.10.6 Commentaire des dispositions de l'accord

Partie I – Dispositions générales

Art. 1 Objectifs

L'art. 1 fixe l'objectif de l'accord sur la contribution : la Suisse contribuera à réduire les disparités économiques et sociales au sein de l'UE, dans le contexte du paquet Suisse-UE. Cette contribution vise à renforcer les relations entre la Suisse et l'UE et ses États membres et à répondre aux enjeux communs importants.

Art. 2 Objet

L'accord sur la contribution jette les bases de la contribution régulière de la Suisse, qui complétera les mesures prises par l'UE et ses États membres dans le domaine de la cohésion ainsi que leur réponse aux enjeux communs importants.

Art. 3 Définitions

Point (a) Liste des accords

La liste des accords recense les accords relatifs au marché intérieur, l'EUPA, l'accord EUSPA et l'accord sur la santé. Il s'agit des accords du paquet Suisse-UE auxquels – outre l'accord sur la contribution – il est fait en particulier référence à l'art. 17 (mesures de compensation).

Point (b) Période de contribution

L'accord sur la contribution prévoit que chaque contribution de la Suisse sera imputée à une période déterminée, appelée période de contribution.

Point (c) Période de mise en œuvre

La période de mise en œuvre, à ne pas confondre avec la période de contribution, est la période au cours de laquelle une contribution de la Suisse sera mise en œuvre et les fonds versés. Elle dure au minimum dix ans, soit plus longtemps que la période de contribution correspondante. Cela correspond à la durée de la période de mise en œuvre des contributions allouées jusqu'ici par la Suisse, une durée suffisante étant nécessaire au bon déroulement des programmes et projets soutenus.

Point (d) État partenaire

Un État partenaire est un État membre de l'UE qui bénéficie de la contribution de la Suisse au cours d'une période de contribution donnée.

Point (e) États partenaires dans le domaine de la cohésion

Les États partenaires dans le domaine de la cohésion sont les États membres de l'UE dont le RNB par habitant en standard de pouvoir d'achat est inférieur à 90 % de la moyenne de l'UE. Ce critère, tout comme la période de référence, correspond à celui utilisé par l'UE pour déterminer l'éligibilité des États membres à un financement par le Fonds de cohésion de l'UE. Cette disposition permet de garantir que la Suisse ne soutienne, dans le domaine de la cohésion, que les États membres de l'UE économiquement plus faibles.

Point (f) Mesure de soutien

L'expression « mesures de soutien » est le terme générique utilisé dans l'accord sur la contribution pour désigner les programmes et projets réalisés avec le soutien d'une contribution donnée de la Suisse.

Art. 4 Cadre régissant la contribution financière régulière de la Suisse

Art. 4, par. 1

L'art. 4, par. 1, fixe le cadre temporel de la contribution régulière de la Suisse : celle-ci sera structurée en périodes de contribution consécutives. Chaque période de contribution commencera deux ans après le CFP et aura la même durée que celui-ci. Grâce à ce décalage, il sera possible d'identifier de manière ciblée les domaines pour lesquels les fonds européens sont insuffisants ou inexistantes ou dans lesquels la Suisse possède une expertise particulière. En outre, les ressources des États partenaires ne seront alors plus mobilisées par la planification des programmes et projets de la politique de cohésion de l'UE.

Art. 4, par. 2

L'art. 4, par. 2, règle la première des deux étapes du mécanisme juridiquement contraignant régissant la contribution régulière de la Suisse. Il prévoit la conclusion d'un mémorandum d'entente entre la Suisse et l'UE pour chaque période de contribution.

Le point (a) prévoit que la Suisse s'engage à fournir, pour chaque période de contribution, une contribution déterminée sur la base de l'annexe I. L'annexe I contient des éléments pour déterminer le montant de la contribution, la répartition entre les États partenaires ainsi que la ventilation des fonds entre le domaine de la cohésion et celui des autres enjeux communs importants (voir commentaire de l'annexe I).

Le point (b) dispose que les parties concluront un mémorandum d'entente juridiquement non contraignant pour chaque période de contribution. Afin de garantir que la période de contribution commence à la date fixée et de laisser suffisamment de temps à la Suisse pour conclure avec les États partenaires les accords par pays en vue de la mise en œuvre de la contribution de la Suisse (accords de mise en œuvre, voir commentaire de l'art. 5), les parties engageront les discussions en vue de la conclusion d'un mémorandum d'entente pour la prochaine période de contribution 36 mois au plus tard avant la fin de la période de contribution en cours. Le mémorandum d'entente devra être conclu 12 mois au plus tard avant le début de la période de contribution sur laquelle il porte.

Dans le mémorandum d'entente, les parties consignent, pour la période de contribution concernée, les modalités convenues entre elles pour les éléments énumérés au point (b), ch. i à vi, à savoir :

Ch. i : le montant de la contribution de la Suisse, déterminé conformément aux éléments de l'annexe I.

Ch. ii : la répartition des fonds entre les États partenaires dans le domaine de la cohésion, conformément à la clé de répartition visée à l'appendice 2 de l'annexe I.

Ch. iii : les domaines thématiques pour la coopération dans le domaine de la cohésion, sur lesquels s'appuieront la Suisse et les États partenaires pendant les négociations relatives aux accords de mise en œuvre pour définir les mesures de soutien (voir commentaire de l'art. 5).

Ch. iv : les enjeux communs identifiés, lorsqu'une part d'une contribution est prévue pour répondre à d'autres enjeux communs importants. Dans ce cas, le mémorandum d'entente devra en outre préciser les critères de sélection des États partenaires ainsi que la répartition des fonds entre le domaine de la cohésion et celui des enjeux communs identifiés.

Ch. v : une description générale du contenu envisagé des accords de mise en œuvre qui seront conclus avec les États partenaires.

Ch. vi : la durée exacte de la période de mise en œuvre de la contribution, qui ne pourra pas être inférieure à la durée minimale de dix ans prévue par l'accord sur la contribution.

Point (c) : si le mémorandum d'entente n'est pas conclu 12 mois au plus tard avant le début de la période de contribution suivante, chaque partie pourra engager une procédure de règlement des différends (voir commentaire de l'art. 16). Si une partie porte le différend devant le tribunal arbitral, ce dernier examine si les parties ont agi de bonne foi lors des discussions en vue de la conclusion du mémorandum d'entente. Cette disposition met ainsi en évidence que le non-respect du délai pour la conclusion du mémorandum d'entente ne constituera pas nécessairement une violation de l'accord sur la contribution par l'une des parties. Ces dernières seront toutefois tenues de faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles afin de conclure le mémorandum d'entente dans le délai. Agir contrairement à la bonne foi constituerait en revanche une violation de l'accord sur la contribution. Il serait par exemple contraire à la bonne foi qu'une partie exige l'intégration dans le mémorandum d'entente d'éléments qui ne sont pas prévus par l'accord sur la contribution ou refuse purement et simplement de conclure un mémorandum d'entente.

Art. 5 Accords par pays et autres mesures de soutien

Cette disposition règle la deuxième étape du mécanisme juridiquement contraignant régissant les contributions régulières de la Suisse, à savoir la conclusion des accords de mise en œuvre avec les États partenaires et, le cas échéant, la mise en œuvre d'autres mesures de soutien par la Suisse.

Art. 5, par. 1

Conformément au par. 1, la mise en œuvre de la contribution de la Suisse pourra prendre trois formes. Premièrement, après avoir conclu le mémorandum d'entente avec

l'UE, la Suisse conclura des accords de mise en œuvre avec les États partenaires. La majeure partie de la contribution (au moins 90 % du montant destiné au domaine de la cohésion, voir commentaire de l'annexe I) sera allouée à ces accords. Deuxièmement, la Suisse pourra aussi, dans un cadre limité, préparer d'autres mesures de soutien qu'elle mettra en œuvre directement, par exemple sous la forme d'un fonds suisse. Troisièmement, elle pourra allouer des contributions à des instruments de financement de tiers. Ces trois formes de mise en œuvre de la contribution de la Suisse devront être conformes aux dispositions pertinentes de l'accord sur la contribution (voir commentaire de la partie II) et en concordance avec le mémorandum d'entente.

Art. 5, par. 2

Conformément à l'art. 2 de l'accord sur la contribution, la contribution de la Suisse complétera les mesures prises par l'UE et ses États membres dans le domaine de la cohésion et leur réponse à d'autres enjeux communs importants. L'art. 5, par. 2, concrétise ce principe en précisant que les accords de mise en œuvre devront tenir compte des politiques de l'UE ainsi que des cadres stratégiques nationaux des États partenaires approuvés par la Commission européenne.

Art. 5, par. 3

L'art. 5, par. 3, énumère le contenu minimal des accords de mise en œuvre qui seront conclus avec les États partenaires. Ces accords devront en particulier définir la répartition des fonds entre les domaines thématiques, les mesures de soutien, les structures de gestion et de contrôle, ainsi que les autorités compétentes dans l'État partenaire concerné. Ces éléments figurent déjà dans les accords de mise en œuvre conclus au titre des contributions octroyées jusqu'à maintenant par la Suisse.

Art. 5, par. 4 et 5

Comme pour les contributions précédentes de la Suisse, les fonds ne seront affectés aux États partenaires qu'à la conclusion des accords de mise en œuvre. Les par. 4 et 5 fixent les délais dans lesquels la Suisse et les États partenaires devront en principe conclure ces accords. Dans le domaine de la cohésion, les accords de mise en œuvre devront être conclus dans un délai de deux ans à compter du début de la période de contribution, tandis que pour les enjeux communs identifiés, le délai sera de cinq ans, car une plus grande flexibilité est souvent nécessaire dans ce domaine, par exemple au vu de l'évolution rapide des routes migratoires vers l'Europe.

Art. 5, par. 6

Si les accords de mise en œuvre ne sont pas conclus dans les délais, la Suisse et l'UE pourront engager une procédure de règlement des différends conformément à l'art. 16 de l'accord sur la contribution (voir commentaire de l'art. 16). L'UE, en sa qualité de partie contractante de l'accord sur la contribution, répond des actes des États partenaires. Si le différend est porté devant le tribunal arbitral, celui-ci examine si la Suisse et l'État partenaire concerné ont agi de bonne foi lors de la négociation de l'accord de mise en œuvre correspondant. Voir à ce sujet les explications relatives à la réglementation analogue prévue pour le mémorandum d'entente (voir commentaire de l'art. 4, par. 2, point (c)).

Art. 5, par. 7

L'art. 5, par. 7, prévoit que les fonds alloués au titre d'une contribution de la Suisse pourront uniquement être utilisés au cours de la période de mise en œuvre correspondante, pérennisant ainsi la pratique actuelle. Si l'État partenaire n'utilise pas les fonds dans ce délai, ceux-ci expireront sans compensation. Les fonds non utilisés ne sont donc pas reportés sur la contribution suivante.

Art. 6 Communication entre la Suisse et la Commission

La Suisse informera la Commission européenne des accords de mise en œuvre conclus avec les États partenaires dans un délai d'un mois à compter de leur publication au Recueil officiel des lois fédérales (par. 1). En outre, des échanges réguliers auront lieu au niveau technique entre la Suisse et la Commission européenne au sujet de la mise en œuvre de la contribution de la Suisse (par. 2).

Art. 7 Taux de cofinancement

Les mesures de soutien mises en œuvre par les États partenaires seront en principe cofinancées par ceux-ci. L'art. 7 prévoit un taux de cofinancement par les États partenaires identique à celui appliqué par l'UE dans le cadre de sa politique de cohésion (15 % à l'heure actuelle). La Suisse et les États partenaires pourront toutefois convenir de taux différents dans les accords de mise en œuvre.

Art. 8 Aides d'État et marchés publics

L'art. 8 prévoit que la mise en œuvre des mesures de soutien devra être conforme aux règles applicables en matière d'aides d'État et de marchés publics. Cela signifie que le droit suisse s'appliquera en Suisse et que le droit de l'UE ou du pays concerné s'appliquera dans les États partenaires.

Art. 9 Responsabilité

L'art. 9 limite la responsabilité de la Suisse à la fourniture des fonds conformément aux accords de mise en œuvre et aux autres mesures de soutien et exclut toute responsabilité envers des tiers.

Art. 10 Changements dans la composition de l'Union

L'art. 10 règle l'ajustement de la contribution de la Suisse en cas de changement dans la composition de l'UE. Si un État qui répond à la définition des États partenaires dans le domaine de la cohésion (art. 3) rejoint ou quitte l'UE, la contribution de la Suisse sera ajustée de manière proportionnelle à compter de la date d'entrée en vigueur du changement (par. 1). Le montant de l'ajustement sera déterminé par les parties contractantes (par. 2) : l'ampleur exacte de l'ajustement fera donc l'objet de négociations entre la Suisse et l'UE. Il sera ainsi possible de prendre en compte les effets d'un changement dans la composition de l'UE sur les relations globales entre la Suisse et l'UE.

Partie II – Mise en œuvre et gestion des fonds

Art. 11 Valeurs communes

L'art. 11 énonce que la mise en œuvre de la contribution de la Suisse sera fondée sur les valeurs communes que sont le respect des droits de l'homme, la démocratie, l'état de droit, la dignité humaine et l'égalité.

Art. 12 Gestion de la contribution financière régulière de la Suisse

La Suisse est responsable de la gestion générale de sa contribution (par. 1). Les coûts de gestion qui lui incomberont à ce titre seront couverts par le montant total indiqué dans le mémorandum d'entente (par. 2).

Art. 13 Principes de mise en œuvre

L'art. 13 règle les principes de mise en œuvre de la contribution. Les accords par pays seront négociés et mis en œuvre avec les États partenaires dans un esprit de partenariat fondé sur l'égalité (par. 1). Les États partenaires seront responsables de la mise en œuvre des mesures de soutien et fourniront les systèmes de gestion et de contrôle appropriés pour assurer une mise en œuvre adéquate de ces mesures (par. 2). La Suisse sera pour sa part responsable des mesures de soutien qu'elle met en œuvre directement et fournira les systèmes de gestion et de contrôle appropriés pour en assurer une mise en œuvre adéquate (par. 3).

Les mesures de soutien devront être mises en œuvre dans le respect des valeurs communes visées à l'art. 11 ainsi que des principes de bonne gouvernance et de bonne gestion financière (par. 4). La transparence, la non-discrimination, l'efficacité et l'obligation de rendre des comptes devront également être garanties. La mise en œuvre sera en outre fondée sur l'engagement commun de la Suisse et des États partenaires à lutter contre toutes les formes de corruption dans la mise en œuvre de la contribution. La Suisse et les États partenaires adopteront à cet effet des mesures et procédures efficaces pour prévenir, identifier et combattre tout acte susceptible de mettre en péril l'utilisation adéquate des fonds, compte tenu des risques de corruption identifiés.

En cas de violation d'une obligation prévue par le par. 4 ayant ou risquant d'avoir un impact sur la mise en œuvre adéquate d'une mesure de soutien spécifique, la Suisse pourra prendre des mesures appropriées, proportionnées et efficaces relatives à la mesure de soutien spécifique concernée (par. 5). Dans les cas graves, suspendre ou mettre fin à la mesure de soutien concernée pourrait par exemple constituer une mesure appropriée, proportionnée et efficace. Avant de prendre des mesures, la Suisse mènera une enquête et garantira à l'État partenaire le droit d'être entendu dans le cadre de cette enquête.

La Suisse pourra mener des contrôles conformément à ses exigences internes (par. 6 et 7). Les États partenaires lui fourniront toute information ou documentation nécessaire à cet effet. Lors de ses audits, la Suisse tiendra compte du niveau de risque, ainsi que des principes de l'audit unique et de proportionnalité en fonction du niveau de risque, en vue de réduire à un minimum le coût des audits et la charge administrative pesant sur les bénéficiaires.

Comme indiqué à l'art. 5, par. 3, la Suisse et les États partenaires concrétiseront les dispositions de l'art. 13 dans les accords de mise en œuvre. Ils pourront prévoir dans ces accords des dispositions allant au-delà des normes minimales fixées par l'accord sur la contribution.

Partie III – Dispositions institutionnelles

Art. 14 Comité mixte

L'accord sur la contribution prévoit l'institution d'un comité mixte (par. 1), qui sera co-présidé par une personne représentant la Suisse et une personne représentant l'UE (par. 2). Les compétences du comité mixte sont définies de manière exhaustive au

par. 3 : il est chargé d'assurer le bon fonctionnement ainsi que l'administration et la mise en œuvre efficaces de l'accord, d'émettre des recommandations aux parties contractantes, de prendre des décisions lorsque cela est prévu par l'accord, ainsi que d'exercer toute autre compétence prévue par l'accord ; il sert en outre d'organe de consultation mutuelle et d'échange continu d'informations entre les parties contractantes, en particulier dans le but de trouver une solution à toute difficulté d'interprétation ou d'application de l'accord sur la contribution. Les décisions du comité mixte devront être prises par consensus et elles seront contraignantes pour les parties contractantes, qui prendront toutes les mesures nécessaires pour les mettre en œuvre (par. 4). Le comité mixte se réunira au moins une fois par an (par. 5), se dotera d'un règlement intérieur (par. 6) et pourra constituer des groupes de travail ou d'experts propres à l'assister dans l'accomplissement de ses tâches (par. 7).

Art. 15 Principe d'exclusivité

L'accord sur la contribution prévoit une procédure de règlement des différends. Conformément à l'art. 15, les parties soumettront tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de l'accord sur la contribution à ce mode de règlement des différends, à l'exclusion de tout autre. Cette obligation est usuelle dans les traités internationaux et vise à proscrire la pratique du *forum shopping* (course aux tribunaux). Les accords relatifs au marché intérieur et l'accord sur la santé prévoient des dispositions matériellement identiques pour leur procédure de règlement des différends (voir ch. 2.1.5.4.1).

Art. 16 Procédure en cas de difficulté d'interprétation ou d'application

La procédure de règlement des différends comprend deux étapes et s'appuie sur un modèle arbitral classique en droit international.

Les parties devront tout d'abord essayer de régler le différend par voie de consensus au sein du comité mixte, le but étant d'examiner toutes les possibilités permettant de maintenir le bon fonctionnement de l'accord (par. 1). Si le comité mixte ne parvient pas à trouver une solution dans un délai de trois mois après que le différend lui a été soumis, chaque partie pourra porter le différend devant un tribunal arbitral paritaire (par. 2). Le protocole sur le tribunal arbitral règle les modalités de constitution du tribunal arbitral ainsi que le déroulement de la procédure d'arbitrage. Les règles prévues correspondent pour l'essentiel à celles figurant dans les accords relatifs au marché intérieur (voir ch. 2.1.5.4.2). Les quelques dispositions du protocole sur le tribunal arbitral qui n'ont pas d'équivalent dans les accords relatifs au marché intérieur sont décrites en détail dans le commentaire du protocole.

Le tribunal arbitral sera seul compétent pour interpréter les dispositions de l'accord sur la contribution. Il devra pour ce faire appliquer les règles et principes de droit international relatifs à l'interprétation des traités qui sont applicables entre les parties (art. IV.3, par. 1, du protocole sur le tribunal arbitral). Contrairement aux accords relatifs au marché intérieur, l'art. 16 ne prévoit pas de saisine de la CJUE dans le cadre de la procédure de règlement des différends. Cela tient à la nature de l'accord sur la contribution : étant donné que la Suisse ne participera pas au marché intérieur de l'UE à travers cet accord, celui-ci ne prévoit aucune reprise du droit de l'UE et n'affecte pas la compétence de la CJUE en matière d'interprétation du droit de l'UE. L'accord

sur la contribution ne reprend donc pas les éléments institutionnels conçus spécifiquement pour la participation au marché intérieur de l'UE, comme la possibilité très limitée, pour les tribunaux arbitraux institués dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur, de saisir la CJUE (voir ch. 2.1.5.4.2).

En statuant sur la conformité d'une mesure à l'accord sur la contribution, le tribunal arbitral pourra être confronté à une question préjudicielle sur l'interprétation du droit d'une partie, car certaines dispositions de l'accord sur la contribution renvoient au droit d'une ou des deux parties. Par exemple, l'art. 13, par. 6, renvoie aux exigences internes de la Suisse pour les contrôles que celle-ci pourra mener dans les États partenaires. Dans un cas comme celui-là, le tribunal arbitral pourra tenir compte, s'il y a lieu, du droit interne d'une partie en tant que question de fait (*matter of fact*), conformément à la pratique nationale prédominante (par. 3). Ce faisant, il sera lié par la pratique des autorités, organes, etc., compétents pour l'interprétation de la règle de droit en question. Ainsi, en cas de question préjudicielle sur le droit interne suisse, il sera lié par la pratique dominante des autorités et tribunaux suisses. D'autres accords, comme dernièrement l'accord entre la Suisse, l'Allemagne et l'Italie concernant des mesures de solidarité visant à assurer la sécurité de l'approvisionnement en gaz⁵²², prévoient déjà un modèle similaire.

Le tribunal arbitral ne sera pas compétent pour connaître des différends relatifs à la mise en œuvre des accords de mise en œuvre conclus entre la Suisse et les États partenaires (par. 4). Le mécanisme de règlement de ces différends sera défini dans les accords en question. On pense ici notamment aux différends concernant des mesures prises par la Suisse au niveau d'une mesure de soutien pour cause de violation des obligations découlant des valeurs communes ou des principes de mise en œuvre (voir commentaire de l'art. 13). Cette réglementation tient compte du fait que la mise en œuvre de la contribution de la Suisse relève avant tout de la coopération bilatérale entre la Suisse et l'État partenaire concerné et non de la coopération entre la Suisse et l'UE.

Les décisions du tribunal arbitral lient la Suisse et l'UE. La partie succombante fera connaître à l'autre partie et au comité mixte les mesures qu'elle a prises pour se conformer à la décision du tribunal arbitral (par. 5).

Art. 17 Mesures de compensation

Si la partie contractante qui a été reconnue par le tribunal arbitral comme n'ayant pas respecté l'accord sur la contribution n'informe pas l'autre partie, dans un délai raisonnable fixé par le tribunal arbitral (voir art. IV.2, par. 6, du protocole sur le tribunal arbitral), des mesures qu'elle a prises pour se conformer à la décision du tribunal arbitral, ou si l'autre partie considère que les mesures communiquées ne sont pas conformes à la décision du tribunal arbitral, cette autre partie pourra adopter des mesures de compensation en vertu de l'art. 17, al. 1.

Des mesures de compensation ne pourront donc être prises que si le tribunal arbitral a tranché le différend et qu'en outre, la partie concernée n'a pas communiqué dans un délai raisonnable les mesures qu'elle a prises ou qu'elle a communiqué des mesures,

⁵²² FF 2024 2318

mais que l'autre partie considère que celles-ci ne sont pas conformes à la décision du tribunal arbitral.

Étant donné qu'il est presque impossible de prendre des mesures de compensation proportionnées dans le cadre de l'accord sur la contribution, en particulier pour l'UE, les mesures de compensation pourront aussi être prises dans le cadre des autres accords du paquet Suisse-UE recensés dans la liste des accords à l'art. 3, point (a), et dont font partie, outre l'accord sur la contribution, les accords relatifs au marché intérieur, ainsi que l'EUPA, l'accord concernant l'EUSPA et l'accord sur la santé. La pérennisation de la contribution de la Suisse fait en effet partie intégrante d'un paquet équilibré Suisse-UE prévoyant des droits et des obligations entre les parties. Les mesures de compensation devront être proportionnées. Leur proportionnalité sera examinée au cas par cas, en fonction de la gravité de la violation concrète de l'accord. La partie qui entend adopter des mesures de compensation devra les notifier à l'autre partie. Les mesures de compensation prendront en principe effet trois mois après leur notification. Elles ne pourront pas avoir d'effet rétroactif ni porter atteinte aux droits déjà acquis par les particuliers et les opérateurs économiques (par. 4). L'intervention du comité mixte pourra être sollicitée en cas de divergence d'opinions sur la proportionnalité des mesures de compensation communiquées. Si, dans un délai d'un mois à compter de la date de notification des mesures de compensation prévues, le comité mixte n'a pas pris la décision de suspendre, de modifier ou d'annuler les mesures en question, chaque partie pourra soumettre à l'arbitrage la question de la proportionnalité de ces mesures de compensation (art. 17, par. 2). Comme dans le cadre des accords relatifs au marché intérieur, le tribunal arbitral pourra, à la demande d'une partie, suspendre l'entrée en vigueur des mesures de compensation pour la durée de la procédure, à certaines conditions (voir ch. 2.1.5.4.3).

Partie IV – Dispositions finales

Art. 18 Première contribution financière de la Suisse en vertu du présent accord et engagement financier supplémentaire unique

L'art. 18, par. 1, prévoit que la Suisse s'engage à fournir une première contribution pour la période du 1^{er} janvier 2030 au 31 décembre 2036, conformément à l'annexe II de l'accord sur la contribution, ainsi qu'un engagement financier supplémentaire unique pour la période de fin 2024 à fin 2029, conformément à l'annexe III. Cet article contient des dispositions spécifiques à la première période de contribution, qui diffèrent en partie des dispositions générales du mécanisme (art. 4 et 5).

Tant pour la première contribution (par. 2) que pour l'engagement financier supplémentaire unique (par. 3), les modalités de mise en œuvre qui ne sont pas fixées respectivement à l'annexe II ou à l'annexe III seront définies dans un mémorandum d'entente dans un délai de 12 mois à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur la contribution. Pour la contribution dans le domaine de la cohésion et pour l'engagement financier supplémentaire unique, les accords de mise en œuvre devront être conclus avec les États partenaires trois ans au plus tard après l'entrée en vigueur (par. 4). Dans le domaine de la migration, les accords de mise en œuvre devront être conclus cinq ans au plus tard après le début de la période de contribution (par. 5). Les approches en matière de mise en œuvre sont en effet différentes dans ces deux domaines,

et une plus grande flexibilité est requise dans le domaine de la migration (voir commentaire de l'art. 5, par. 4 et 5).

Si les mémorandums d'entente (par. 6) ou les accords de mise en œuvre (par. 7) ne sont pas conclus dans les délais, une partie pourra engager une procédure de règlement des différends, en application respectivement de l'art. 4, par. 2, point (c), ou de l'art. 5, par. 6. Le cas échéant, le tribunal arbitral devra examiner si les parties ont agi de bonne foi lors de la négociation (voir commentaire des art. 4 et 5).

Art. 19 Protocole, annexes et appendices

L'art. 19 précise que le protocole sur le tribunal arbitral ainsi que les annexes et leurs appendices font partie intégrante de l'accord sur la contribution.

Art. 20 Entrée en vigueur

L'accord sur la contribution relève de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation (voir ch. 2.1.5.6). Il entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la notification de l'accomplissement des formalités internes d'approbation de tous les instruments de droit international de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation.

Art. 21 Dénonciation

Chaque partie pourra dénoncer l'accord sur la contribution, en notifiant sa décision à l'autre partie. L'accord sur la contribution cessera d'être applicable six mois plus tard. Aucun lien juridique (« clause guillotine ») n'est prévu entre la dénonciation de l'accord sur la contribution et d'autres accords conclus entre la Suisse et l'UE. Il n'en demeure pas moins que l'UE devrait continuer à lier la poursuite de la voie bilatérale à la pérennisation de la contribution de la Suisse.

Annexe I – Éléments de la contribution financière régulière de la Suisse visée au point (a) de l'article 4, paragraphe 2, pour les périodes de contribution subséquentes

L'annexe I fixe les éléments pour le calcul du montant de la contribution de la Suisse pour chaque période de contribution. Premièrement, le montant d'une contribution se basera sur le montant de la contribution de la période précédente (ch. 1, point (a)). Si au cours de cette période un ajustement proportionnel a été opéré conformément à l'art. 10 en raison d'un État qui a rejoint ou quitté l'UE, cet ajustement sera pris en compte. Deuxièmement, le montant sera adapté en fonction de l'inflation selon la méthode définie à l'appendice 1, afin de maintenir le pouvoir d'achat de la contribution (ch. 1, point (b)). Comme le montant de la contribution est fixé en francs, le calcul s'appuiera en premier lieu sur l'inflation enregistrée en Suisse, puis un facteur d'ajustement permettra de tenir compte de l'écart entre l'inflation en Suisse et l'inflation dans les États partenaires, pour autant que cet écart ne soit pas compensé par l'évolution du taux de change. Troisièmement, le montant obtenu pourra être adapté de 10 % au maximum, à la hausse ou à la baisse, eu égard à des considérations politiques (ch. 1, point (c)).

L'annexe I précise en outre que la part de la contribution de la Suisse destinée au domaine de la cohésion devra s'élever à au moins 90 % de la contribution correspondante (ch. 2). Par conséquent, 10 % au maximum pourront être consacrés à la réponse à d'autres enjeux communs importants.

Dans le domaine de la cohésion, 90 % des fonds seront réservés aux accords de mise en œuvre (ch. 3). Un maximum de 10 % est ainsi prévu pour les charges propres, actuellement limitées à 5 %, et pour d'autres mesures de soutien, soit gérées directement par la Suisse, soit intégrées dans des instruments de financement pertinents.

Enfin, l'annexe I précise que le montant affecté aux accords de mise en œuvre dans le domaine de la cohésion sera réparti entre les États partenaires conformément à la clé de répartition définie à l'appendice 2 (ch. 4).

L'introduction de dispositions contraignantes sur le montant et la répartition de la contribution régulière de la Suisse permet d'équilibrer les intérêts. L'UE obtient l'assurance que la Suisse soutiendra à l'avenir les États partenaires de manière régulière, avec des contributions d'un certain montant. La Suisse quant à elle peut s'appuyer sur des éléments sûrs et prévisibles, puisque des limites claires sont fixées, en particulier concernant l'évolution du montant de la contribution. Ainsi, l'UE ne pourra pas exiger à l'avenir une autre méthode de calcul du montant de la contribution, telle qu'une participation proportionnelle aux fonds de la politique de cohésion. Pour la Suisse, cette sécurité juridique revêt une importance à ne pas sous-estimer.

Appendice 1 – Méthode de détermination de l'ajustement visé au point (b) du paragraphe 1 de l'annexe I

L'appendice 1 fixe la méthode de calcul de l'adaptation en fonction de l'inflation. Le calcul s'appuiera sur l'Indice des prix à la consommation harmonisé (IPCH). À cette fin, on déterminera la différence entre d'une part la moyenne arithmétique de l'inflation suisse au cours des 12 derniers mois disponibles à la date de calcul et d'autre part la moyenne arithmétique de l'inflation suisse au cours de la première année de la période de contribution précédente. À long terme, cette adaptation devrait permettre de maintenir le pouvoir d'achat de la contribution de la Suisse.

Un facteur d'ajustement sera ensuite calculé, afin de compenser les fluctuations à court terme, comme une forte appréciation du franc. Il permettra de tenir compte de l'écart entre l'inflation en Suisse et l'inflation enregistrée dans les États partenaires, pour autant que cet écart ne soit pas déjà compensé par l'évolution du taux de change. Mesurant l'évolution du taux de change réel des États partenaires par rapport à la Suisse, il reflétera l'appréciation ou la dépréciation réelle enregistrée par le groupe des États partenaires au cours de la période précédente. Si, par exemple, l'appréciation du franc est plus importante que les différences au niveau de l'inflation ne le laissent supposer, le facteur d'ajustement corrigera à la baisse l'adaptation en fonction de l'inflation. Le facteur d'ajustement sera calculé par la Commission européenne, sur la base des données de l'office statistique de l'Union européenne (Eurostat), de la Banque centrale européenne, des banques centrales des États partenaires et/ou de la Banque nationale suisse. La Commission européenne partagera le calcul avec la Suisse dans le cadre du comité mixte.

Appendice 2 – Clé de répartition de la contribution financière régulière de la Suisse dans le domaine de la cohésion

L'appendice 2 définit le mode de calcul de la clé de répartition entre les États partenaires de la contribution dans le domaine de la cohésion. Comme pour les contributions précédentes de la Suisse, le calcul s'appuiera en grande partie sur la méthode utilisée pour déterminer les dotations accordées à chaque État membre au titre de la politique de cohésion de l'UE. Seront déterminantes les parts de la population et de la superficie de l'État partenaire par rapport à l'ensemble des États partenaires, même si seule la part de la population sera prise en compte pour les pays où la densité de population est très élevée. Les pourcentages ainsi obtenus seront ensuite adaptés à la hausse ou à la baisse au moyen d'un coefficient, afin de faire pencher la balance en faveur des États partenaires économiquement plus faibles. Enfin, les parts seront réajustées afin que leur somme soit égale à 100 %.

Annexe II – Première contribution financière de la Suisse en vertu du présent accord pour la période 2030-2036

L'annexe II définit les modalités de la première contribution au titre de l'accord sur la contribution. La Suisse fournira une contribution annuelle d'un montant de 350 millions de francs par an pour la période de contribution de 2030 à 2036. La période de mise en œuvre débutera en 2030, en même temps que la période de contribution, et s'étendra sur dix ans, soit jusqu'en 2039. La Suisse pourra utiliser jusqu'à 5 % du montant total pour couvrir ses coûts de gestion (charges propres). Au maximum 2 % de la contribution totale seront disponibles pour le Fonds suisse d'expertise et de partenariat (*Swiss Expertise and Partnership Fund*, SEPF), qui sera utilisé pour mettre l'expertise suisse à disposition, pour encourager les partenariats avec la Suisse, ainsi que pour soutenir la « suissitude » et la qualité des programmes et des projets.

En moyenne, 308 millions par an seront réservés au domaine de la cohésion. Au moins 90 % de ce montant devront être affectés aux États partenaires dans le cadre des accords de mise en œuvre. Compte tenu des 5 % qui pourront être utilisés pour couvrir les coûts de gestion et des 2 % qui pourront être alloués au SEPF, il restera au maximum 3 % du montant pour alimenter un fonds supplémentaire dans le domaine de la cohésion. Si un tel fonds est institué, son objet (p. ex. fonds visant à soutenir les organisations de la société civile ou fonds de recherche géré de manière centralisée) ainsi que ses paramètres spécifiques seront fixés dans le mémorandum d'entente conclu pour la période de contribution de 2030 à 2036.

Les États partenaires dans le domaine de la cohésion seront ceux qui répondent au critère prévu par l'accord sur la contribution (RNB inférieur à 90 % de la moyenne de l'UE) à la date déterminante. Ils seront déterminés dans le mémorandum d'entente conclu pour la période de contribution de 2030 à 2036, tout comme la répartition des fonds entre eux, conformément à la clé de répartition définie à l'appendice 2. L'annexe II fixe déjà des domaines thématiques généraux pour la contribution à la cohésion : (i) développement social et humain inclusif, (ii) développement économique inclusif et durable, (iii) transition vers une économie verte, (iv) démocratie et participation. Les priorités retenues seront précisées dans le mémorandum d'entente.

Par ailleurs, 12 % du montant total de la contribution, soit 42 millions de francs par an en moyenne, seront destinés à la coopération dans le domaine de la migration. La part de la contribution consacrée à la réponse à cet enjeu commun sera donc légèrement plus élevée au cours de la période de contribution de 2030 à 2036 qu'au cours

des périodes de contribution ultérieures (voir commentaire de l'annexe I, ch. 2). Cette différence est liée au fait que l'engagement financier supplémentaire unique prévu pour cette même période sera pour sa part exclusivement destiné au domaine de la cohésion. Les États partenaires dans le domaine de la migration seront des États membres de l'UE qui sont confrontés à une pression migratoire particulière ou pour lesquels il existe un intérêt commun à renforcer la gouvernance en matière de migration. Comme dans le cadre de sa deuxième contribution, la Suisse pourra consacrer une partie du montant destiné au domaine de la migration à l'alimentation d'un fonds d'intervention rapide qui permettra d'apporter un soutien rapide en cas d'évolution inattendue de la situation migratoire dans les États membres de l'UE. Les paramètres de ce fond seront, le cas échéant, définis dans le mémorandum d'entente conclu pour la période de contribution de 2030 à 2036.

Annexe III – Engagement financier supplémentaire unique de la Suisse couvrant la période de fin 2024 à fin 2029

Les dispositions relatives à l'engagement financier supplémentaire unique figurent à l'annexe III. Deux phases sont prévues : avant et après l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. La Suisse fournira un engagement financier supplémentaire unique de 130 millions de francs par an pour la période allant de fin 2024 à l'entrée en vigueur de la partie sur la stabilisation. Cet engagement reflète le niveau de partenariat et de coopération entre la Suisse et l'UE au cours de cette période, tel que défini dans la déclaration conjointe entre la Suisse et l'UE (voir ch. 1.3.4). Entre l'entrée en vigueur de la partie sur la stabilisation et le début de la période de contribution de la première contribution de la Suisse en vertu de l'accord sur la contribution, le 1^{er} janvier 2030, l'engagement financier supplémentaire unique s'élèvera à 350 millions de francs par an. Si l'accord sur la contribution entre en vigueur en cours d'année, le montant de l'engagement financier supplémentaire unique sera calculé au pro rata. Le montant total de l'engagement figurera dans le mémorandum d'entente.

L'engagement financier supplémentaire unique sera mis en œuvre sur une période de dix ans à compter du début de la période de contribution, en 2030, et sera exclusivement destiné au domaine de la cohésion. Les autres dispositions, telles que celles relatives à la sélection des États partenaires, à la répartition des fonds et aux domaines thématiques, correspondent à celles prévues à l'annexe II pour le domaine de la cohésion. Les modalités spécifiques seront fixées dans un mémorandum d'entente un an après l'entrée en vigueur de l'accord sur la contribution.

Protocole sur le tribunal arbitral

Le protocole sur le tribunal arbitral de l'accord sur la contribution est basé sur le modèle de tribunal arbitral prévu pour les accords relatifs au marché intérieur. À cet égard, il est renvoyé au commentaire de ces dispositions (ch. 2.1.5.4.2 et 2.1.5.4.3). Vu la nature de l'accord sur la contribution, différente de celle des accords relatifs au marché intérieur puisque cet accord n'a pas pour but la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE (voir commentaire de l'art. 16), les dispositions diffèrent sur trois points.

Premièrement, la procédure de règlement des différends de l'accord sur la contribution ne prévoit pas de saisine de la CJUE par le tribunal arbitral, comme expliqué dans

le commentaire de l'art. 16. Le protocole sur le tribunal arbitral ne comprend par conséquent aucune disposition régissant la saisine de la CJUE par le tribunal arbitral (pour les éléments institutionnels, voir notamment l'art. III.9 de l'appendice sur le tribunal arbitral du protocole institutionnel à l'accord sur le transport aérien [ApTA-PI-ATA]).

Deuxièmement, l'accord sur la contribution ne prévoit pas la reprise d'actes juridiques de l'UE et ne contient pas non plus le principe de l'interprétation et de l'application uniformes du droit prévu pour les accords relatifs au marché intérieur (selon les nouvelles règles institutionnelles). Par conséquent, dans le protocole sur le tribunal arbitral de l'accord sur la contribution, la disposition relative au droit applicable diffère de celle prévue dans les règles d'arbitrage des accords relatifs au marché intérieur. Conformément à l'art. IV.3, par. 1, du protocole sur le tribunal arbitral, le droit applicable est constitué par l'accord ainsi que par les règles et principes de droit international relatifs à l'interprétation des traités qui sont applicables entre les parties (pour les règles prévues dans les accords relatifs au marché intérieur, voir art. IV.3 ApTA-PI-ATA).

Troisièmement, par rapport aux règles prévues pour les accords relatifs au marché intérieur, le protocole sur le tribunal arbitral de l'accord sur la contribution prévoit deux configurations supplémentaires dans lesquelles les délais applicables à la procédure d'arbitrage seront réduits de moitié, à savoir lorsque le délai fixé pour la conclusion du mémorandum d'entente est dépassé (cas visés à l'art. 4, par. 2, point (c), et à l'art. 18, par. 6, de l'accord ; voir art. III.8, par. 3, point (b), du protocole) et lorsqu'aucun accord de mise en œuvre n'a été conclu dans les délais fixés (cas visés aux art. 5, par. 4 et 5, et 18, par. 7, de l'accord ; voir art. III.8, par. 3, point (c), du protocole). Dans ces cas, la mise en œuvre d'une contribution serait remise en question, ce qui justifie de la réduction de moitié des délais. Les deux autres configurations dans lesquelles les délais sont réduits de moitié, à savoir lorsque l'affaire est urgente (art. III.8, par. 3, point (a)) et lorsque les parties en conviennent ainsi (art. III.8, par. 3, point (d)), figurent également dans les règles d'arbitrage des accords relatifs au marché intérieur.

2.10.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

Une nouvelle loi est nécessaire pour la mise en œuvre de l'accord sur la contribution : la loi fédérale sur les contributions de la Suisse au renforcement de la cohésion en Europe (loi sur les contributions à la cohésion). La loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est, sur laquelle se fondaient la contribution à l'élargissement et la partie « cohésion » de la deuxième contribution de la Suisse en faveur de certains États membres de l'UE, était limitée dans le temps et est arrivée à échéance le 31 décembre 2024. À l'avenir, la contribution de la Suisse sera régie par l'accord sur la contribution conclu avec l'UE. La loi sur les contributions à la cohésion précisera donc uniquement les aspects propres à la Suisse de la mise en œuvre des contributions au renforcement de la cohésion en Europe fondées sur l'accord sur la contribution. Une ordonnance fondée sur cette loi réglera l'organisation et la coordination au sein de l'administration.

Conformément à l'accord sur la contribution, la contribution de la Suisse permettra aussi, à côté du renforcement de la cohésion, de répondre à d'autres enjeux communs importants. Le thème de la migration est ainsi de nouveau défini comme un enjeu

commun important pour la première contribution au titre de l'accord sur la contribution, à savoir pour la période de 2030 à 2036 (voir annexe II de l'accord). Les contributions destinées aux mesures de soutien dans le domaine de la migration se fonderont comme à l'heure actuelle sur la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)⁵²³. Les contributions prévues pour répondre à d'autres enjeux communs importants (comme la migration) continueront de se fonder sur une base légale distincte à l'avenir.

2.10.7.1 Législation de mise en œuvre

La nouvelle loi sur les contributions à la cohésion règle la mise en œuvre en Suisse de l'accord sur la contribution dans le domaine de la cohésion. Elle se concentre sur l'objectif de réduction des disparités économiques et sociales au sein de l'UE visé par l'accord, qui passe par le soutien des États membres de l'UE économiquement plus faibles (cohésion). Les dispositions de mise en œuvre en droit interne des contributions destinées à répondre à d'autres enjeux communs figurent dans d'autres lois fédérales. Comme l'accord sur la contribution, la nouvelle loi sur les contributions à la cohésion sera valable pour une durée indéterminée, tandis que les contributions successives et les crédits d'engagement correspondants seront limités dans le temps.

La loi sur les contributions à la cohésion précise comment la Suisse soutiendra les programmes et projets visés à l'art. 3, point (f), de l'accord sur la contribution. Elle règle la collaboration avec des tiers, le financement des contributions, ainsi que les compétences, par exemple pour conclure des traités. Elle contient en outre des dispositions relatives à l'évaluation et aux rapports. Avec l'arrivée à échéance de la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est et la nouvelle loi sur les contributions à la cohésion, des adaptations mineures seront en outre nécessaires dans d'autres lois ainsi qu'au niveau des ordonnances.

2.10.7.2 Adéquation des moyens requis

La Suisse accompagnera étroitement la mise en œuvre de sa contribution pendant toute la période de mise en œuvre, qui comprend la phase de planification, la réalisation, la clôture ordonnée des projets et une évaluation. Les coûts engendrés (charges propres) font partie du montant total de la contribution et n'entraînent donc pas de coûts supplémentaires. Dans son rapport d'audit de 2015 sur la contribution suisse à l'élargissement de l'UE⁵²⁴, le Contrôle fédéral des finances (CDF) avait relevé que le plafond des dépenses de 5 % devrait certes pouvoir être respecté (voir ch. 7.1 du rapport d'audit), mais qu'un contrôle rigoureux des coûts serait nécessaire. À titre de comparaison, une part de 7 % est réservée aux coûts de gestion dans le cadre du mécanisme financier de l'EEE et du mécanisme financier norvégien⁵²⁵, c'est-à-dire qu'il y a proportionnellement plus de moyens à disposition pour la gestion, bien que les montants prévus par ces mécanismes financiers soient plus importants.

⁵²³ RS 142.31

⁵²⁴ Voir www.efk.admin.ch > Publications > Rapports > Contribution suisse à l'élargissement de l'UE : la répartition des tâches avec les pays partenaires assure-t-elle une mise en œuvre efficace ? (CDF-14447 ; en allemand avec résumé en français).

⁵²⁵ Voir l'art. 1.9, par. 2, des *Regulations on the implementation of the EEA grants 2021-2028*, disponible sur www.eagrants.org > Menu > Resources > Regulations.

2.10.7.3 Mise en œuvre

La loi sur les contributions à la cohésion prévoit que le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) répondront conjointement de la mise en œuvre des contributions. Le Conseil fédéral édictera les dispositions d'exécution de cette loi dans l'ordonnance sur les contributions de la Suisse au renforcement de la cohésion en Europe (ordonnance sur les contributions à la cohésion). La Direction du développement et de la coopération (DDC) et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) coordonneront la planification et la réalisation avec les offices fédéraux compétents pour les contributions destinées à répondre à d'autres enjeux communs importants. Pour la réalisation des mesures de soutien, ils pourront collaborer avec d'autres offices fédéraux et des institutions publiques disposant des compétences spécialisées requises. Les modalités et conditions générales (p. ex. conventions entre offices fédéraux pour la réalisation des mesures de soutien) seront convenues entre les services concernés.

Le comité de pilotage « Cohésion » coordonnera la mise en œuvre des contributions. Dirigé à tour de rôle par la DDC et le SECO, il comptera également des représentants de la division Europe du Secrétariat d'État du DFAE, ainsi que des offices fédéraux qui mettent en œuvre des contributions dans le domaine des autres enjeux communs importants. Ainsi, le Secrétariat d'État aux migrations (SEM), compétent pour le thème de la migration, sera représenté au sein du comité de pilotage au cours de la première période de contribution, de 2030 à 2036. L'ordonnance sur les contributions à la cohésion réglera en outre la coordination avec les autres offices fédéraux concernés. Celle-ci se fera soit au niveau d'une mesure de soutien spécifique soit au niveau d'un domaine thématique dans son ensemble (la recherche, p. ex.). En outre, les principaux offices fédéraux concernés pourront être consultés au sein du comité de pilotage « Cohésion ».

Les mesures de soutien convenues seront en principe réalisées par les États partenaires, qui devront fournir un système de gestion et de contrôle approprié. La Suisse devra en faire autant pour les mesures de soutien qu'elle gère elle-même. Pour les accords de mise en œuvre, les offices fédéraux compétents, à savoir la DDC et le SECO, édicteront des modalités d'exécution détaillant les exigences en matière de surveillance. Les processus de remboursement et de paiement seront définis pour chaque État partenaire dans l'accord de mise en œuvre correspondant et examinés au préalable par les autorités compétentes. En outre, les mesures de soutien devront faire l'objet de contrôles fondés sur l'analyse des risques, et les offices fédéraux compétents pourront à tout moment procéder à des contrôles de leur propre initiative, dans le cadre des dispositions de l'art. 13 de l'accord sur la contribution.

2.10.8 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Art. 1 Objet

La loi sur les contributions à la cohésion règle la mise en œuvre des contributions de la Suisse à la réduction des disparités économiques et sociales dans l'UE qui sont prévues par l'accord sur la contribution conclu entre la Suisse et l'UE. Les contributions destinées à répondre à d'autres enjeux communs importants n'entrent pas dans le champ d'application de cette loi.

Art. 2 Programmes et projets soutenus

Aux termes de l'art. 3, point (f), de l'accord sur la contribution (appelé « accord » dans la loi), une « mesure de soutien » est un programme ou un projet réalisé avec le soutien d'une contribution financière donnée de la Suisse. Pour plus de clarté, il est systématiquement question de « programmes et projets » dans la loi.

Les formes que peuvent prendre les contributions, au nombre de trois, sont réglées à l'art. 5, par. 1, de l'accord sur la contribution :

- 1) Des programmes et projets seront planifiés et réalisés directement par l'État partenaire conformément à l'accord de mise en œuvre, mais ils devront être approuvés au préalable à la fois par l'État partenaire et par la Suisse (par la DDC ou le SECO), sur la base de la présélection convenue dans l'accord de mise en œuvre.
- 2) La Suisse pourra en outre, dans un cadre limité, mettre en œuvre d'autres mesures de soutien qu'elle gèrera elle-même. Elle pourra par exemple gérer un fonds pour la coopération en matière de recherche ou un fonds pour la société civile.
- 3) La Suisse pourra également contribuer à des instruments de financement de tiers (voir commentaire de l'art. 3 ci-après).

Art. 3 Formes de soutien

Conformément à l'art. 3 de la loi sur les contributions à la cohésion, les programmes et projets pourront notamment être soutenus au moyen de prestations pécuniaires à fonds perdu, de prêts, de participations ou de garanties, sachant qu'en pratique, les prestations pécuniaires à fonds perdu constituent la forme la plus courante à l'heure actuelle. D'autres modalités sont cependant aussi possibles, comme des expertises techniques ou des contributions à des instruments de financement d'autres bailleurs de fonds (p. ex. mécanisme financier norvégien, mécanisme financier de l'EEE ou organisations multilatérales), dès lors qu'elles sont conformes aux objectifs et principes de l'accord sur la contribution. Les exigences détaillées relatives aux mesures de soutien et les processus de planification, de réalisation et de surveillance de ces mesures seront précisés dans les modalités d'exécution des accords de mise en œuvre.

Art. 4 Collaboration avec des tiers

La Confédération pourra confier à des tiers la planification et la réalisation de programmes et de projets. Par « tiers », on entend des personnes physiques ou morales de droit privé ou public extérieures à l'administration. Le recours à des tiers est essentiel pour une réalisation efficace des mesures de soutien. Dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse, certains programmes de recherche sont par exemple réalisés par le Fonds national suisse, une approche qui avait déjà fait ses preuves dans le cadre de la contribution à l'élargissement. La plupart des programmes bénéficient aussi de l'expertise de spécialistes suisses du secteur privé, d'associations faitières ou d'organisations non gouvernementales, ce qui permet d'en améliorer la qualité et de mettre en avant la « suissitude ». Le choix des tiers auxquels de tels marchés peuvent être

attribués est régi par des normes, ainsi que par la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP)⁵²⁶ et son ordonnance d'application⁵²⁷.

La Confédération soutiendra uniquement des initiatives de tiers qui respectent les objectifs et les principes de l'accord. Il s'agit de tirer parti des expériences, capacités et initiatives de tiers, dans l'optique d'une exploitation rationnelle du potentiel disponible en Suisse et au niveau international. Si ces contributions à des tiers entrent dans le champ d'application de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions)⁵²⁸, une demande devra être présentée, la soumission d'une proposition de programme ou de projet en réponse à un appel à propositions tenant lieu de demande.

Par ailleurs, la Confédération pourra collaborer avec des cantons, des communes et des institutions publiques et les soutenir. Une telle collaboration est précieuse, car ces partenaires enrichissent la mise en œuvre des mesures grâce à leur expertise, leurs connaissances ou leur expérience pratique. Par « institutions publiques », on entend par exemple les écoles spécialisées et hautes écoles cantonales et fédérales qui, fortes de leurs connaissances spécialisées dans leur domaine, peuvent réaliser des projets pour la Confédération, assumer des tâches de conseil ou mener des études de projet. La Confédération pourra ainsi recourir à l'expertise des cantons, des communes ou des institutions publiques et indemniser ces prestations au moyen de subventions (p. ex. lorsque les cantons coopèrent avec les États partenaires) ou de ses ressources propres lorsque les prestations sont fournies à des offices fédéraux.

Pour une mise en œuvre efficace des contributions, il peut aussi être opportun que la Confédération participe à des personnes morales ou en crée. L'art. 3 ne prévoit toutefois pas de norme en ce sens, car une nouvelle base légale serait dans tous les cas nécessaire, conformément à l'art. 52 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération⁵²⁹.

Art. 5 Financement

Les contributions seront financées par des crédits d'engagement portant sur plusieurs années, qui devront être approuvés par l'Assemblée fédérale au moyen d'un arrêté fédéral simple.

Art. 6 Traités

Pour la réalisation des mesures de soutien, des traités internationaux seront, comme à l'heure actuelle, conclus avec les États partenaires pour fixer les principes généraux de la coopération. En vertu de l'art. 166, al. 2, Cst.⁵³⁰, l'art. 6 de la loi sur les contributions à la cohésion habilite le Conseil fédéral à conclure des accords de mise en œuvre avec les États partenaires dans le cadre des contributions au renforcement de la cohésion en Europe. Cette disposition vise aussi à décharger le Parlement des affaires de routine d'importance mineure.

⁵²⁶ RS 172.056.1

⁵²⁷ RS 172.056.11

⁵²⁸ RS 616.1

⁵²⁹ RS 611.0

⁵³⁰ RS 101

Les programmes et les projets ne pourront être menés à bien dans les États partenaires que s'ils reposent sur une base contractuelle. Les accords relatifs aux programmes et aux projets seront des traités internationaux, mais comme ils sont de nature purement technique, qu'ils sont limités financièrement et dans le temps et qu'ils portent uniquement sur la mesure de soutien concernée, la loi habilite les offices fédéraux compétents à conclure de tels traités internationaux en lien avec des programmes et projets individuels. Conformément à l'art. 48a, al. 2, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁵³¹, le Conseil fédéral rendra compte chaque année à l'Assemblée fédérale des traités internationaux conclus par lui, par les départements ou par les offices. Les offices fédéraux compétents pourront en outre conclure des accords de droit privé (p. ex. pour les mandats d'évaluation) et des accords de droit public en lien avec les mesures de soutien.

Art. 7 Compétences

L'art. 7 prévoit que le DFAE (DDC) et le DEFR (SECO) répondront conjointement de la mise en œuvre des contributions au renforcement de la cohésion en Europe. La responsabilité de la mise en œuvre des contributions destinées à répondre à d'autres enjeux communs incombera aux services de l'administration fédérale compétents pour les thèmes définis pour la période de contribution considérée. Cette responsabilité n'est pas régie par la loi sur les contributions à la cohésion, mais nécessite une autre base légale. Pour le thème de la migration dans le cadre de la première période de contribution de 2030 à 2036, il s'agira de la loi sur l'asile.

Art. 8 Surveillance, évaluation et rapport

Le Conseil fédéral surveillera l'exécution de la loi et de l'accord sur la contribution, notamment l'utilisation efficace des moyens financiers. Les offices fédéraux compétents seront chargés de la surveillance et effectueront des évaluations régulières de la pertinence, de l'efficacité et de l'économicité des mesures de soutien. Les rapports d'évaluation seront publiés. Le Conseil fédéral présentera à l'Assemblée fédérale un rapport sur la réalisation des objectifs, la mise en œuvre, l'utilisation et l'efficacité de chaque contribution, qui contiendra notamment les résultats des évaluations. Les expériences acquises seront prises en compte lors de la préparation des contributions ultérieures. Les contrôles unilatéraux des mesures de soutien de la Suisse sont réglés dans l'ordonnance sur les contributions à la cohésion et ne sont donc pas mentionnés dans la loi.

Art. 9 Exécution – pas de commentaire

Art. 10 Modification d'autres actes

Vu que la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est est arrivée à échéance fin 2024, le renvoi à la « coopération avec l'Europe de l'Est » doit être modifié dans la LMP. Ainsi, l'annexe 5, ch. 1, let. d, LMP fera à l'avenir référence à la loi sur les contributions à la cohésion plutôt qu'à la « coopération avec l'Europe de l'Est ». Les ordonnances qui contiennent l'expression « coopération avec l'Europe de l'Est » ou une expression similaire seront modifiées lors de l'adoption de l'ordonnance sur les contributions à la cohésion.

⁵³¹ RS 172.010

Par ailleurs, un renvoi à la loi sur les contributions à la cohésion est ajouté dans la loi fédérale du 19 décembre 2003 sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme⁵³², à l'art. 1, al. 2, let. b. Cette lettre contenait un renvoi à la loi fédérale sur la coopération avec les États d'Europe de l'Est, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2024. Étant donné que les programmes et projets réalisés avec le soutien de la contribution de la Suisse dans le domaine de la cohésion pourront aussi avoir pour objectif la promotion civile de la paix et le renforcement des droits de l'homme, ce renvoi permet d'assurer que seule la loi sur les contributions à la cohésion est applicable pour ces programmes et projets.

Art. 11 Référendum et entrée en vigueur – pas de commentaire

2.10.9 Contenu des trois arrêtés ouvrant un crédit

L'accord sur la contribution règle les principaux éléments de la première période de contribution 2030-2036 (voir ch. 2.10.5.5), notamment la répartition entre les volets « cohésion » et « enjeux communs », la migration ayant été définie à ce titre comme domaine thématique pour la première contribution. L'annexe III fixe les modalités de l'engagement financier supplémentaire unique prévu pour la période allant de fin 2024 à fin 2029 (voir ch. 2.10.5.6). Le présent projet présente donc les crédits d'engagement suivants : un crédit « Cohésion » (mise en œuvre par la DDC et le SECO) et un crédit « Migration » (mise en œuvre par le SEM) au titre de la première contribution de la Suisse ; un crédit destiné à l'engagement financier supplémentaire unique (domaine de la cohésion uniquement), qui doit être mis en œuvre conjointement avec le crédit d'engagement « Cohésion ». Les fonds correspondants ne seront pas imputés au budget de l'UE, mais bénéficieront directement aux États partenaires.

Pour les programmes mis en œuvre à partir de 2030, les détails organisationnels et thématiques qui ne font pas partie des modalités citées sont délibérément laissés ouverts dans l'accord sur la contribution. Ces spécificités devront être consignées dans un mémorandum d'entente avec l'UE peu avant le début de la mise en œuvre. Les paragraphes suivants du ch. 2.10.9 se concentrent sur les éléments clés définis pour la prochaine contribution.

2.10.9.1 Crédit d'engagement relatif à la cohésion

2.10.9.1.1 Orientation thématique

Avec sa contribution au renforcement de la cohésion, la Suisse entend maintenir son soutien à la réduction des disparités économiques et sociales entre les États partenaires économiquement plus faibles et les autres États membres de l'UE. Elle souhaite également favoriser la réduction des inégalités au sein des différents États partenaires. Parallèlement, la Suisse entend renforcer durablement ses relations bilatérales avec ces pays et consolider son image de partenaire forte et digne de confiance. Elle poursuit ainsi l'approche fructueuse qu'elle a adoptée avec la contribution à l'élargissement et avec sa deuxième contribution, actuellement en cours de mise en œuvre. L'annexe II de l'accord sur la contribution réserve 308 millions de francs par an en moyenne au domaine de la cohésion pour la période de contribution 2030-2036. Sur ce montant, 5 % sont déduits pour les charges propres, et 2 % pour le Fonds suisse

⁵³² RS 193.9

d'expertise et de partenariat. Les États partenaires dans le domaine de la cohésion seront déterminés conformément au critère prévu par l'accord sur la contribution (RNB inférieur à 90 % de la moyenne de l'UE). Il pourrait y avoir des changements minimes par rapport à la deuxième contribution de la Suisse, selon que certains pays passent au-dessus ou en dessous de ce seuil.

L'évaluation externe de la contribution à l'élargissement en faveur de l'UE-10 (Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie)⁵³³ avait confirmé que la contribution de la Suisse, nettement moins importante que les fonds structurels et le Fonds de cohésion de l'UE, avait permis d'obtenir des résultats significatifs. La mise en œuvre s'est avérée efficace, y compris en ce qui concerne les coûts liés aux mesures d'accompagnement et à la gestion des activités. L'évaluation externe a examiné 29 programmes en détail et confirmé la valeur ajoutée en matière de développement socio-économique dans les régions cibles. Elle a aussi confirmé les effets positifs sur les relations bilatérales de la Suisse avec les États partenaires, le renforcement des partenariats entre les organisations suisses et des États partenaires et l'amélioration des opportunités commerciales des entreprises suisses.

Sur la base de l'expérience acquise, l'annexe II de l'accord sur la contribution définit quatre grands thèmes de mise en œuvre en vue de la première contribution dans le domaine de la cohésion :

- développement social et humain inclusif ;
- développement économique inclusif et durable ;
- transition vers une économie verte ;
- démocratie et participation.

Le contenu détaillé sera spécifié peu avant la mise en œuvre, et la Suisse fera alors valoir ses priorités : après l'entrée en vigueur de l'accord sur la contribution, les thèmes concrets seront fixés dans un mémorandum d'entente avec l'UE. Ils seront ensuite intégrés dans les accords bilatéraux de mise en œuvre conclus avec les États partenaires. Les différents objectifs et activités convenus avec chaque État partenaire seront fixés en fonction des priorités stratégiques des pays et de l'UE. Le but est aussi d'échanger sur les politiques étrangères sectorielles correspondantes ou les expériences réalisées par la Suisse sur son propre territoire. La prochaine contribution inclura et soutiendra de manière ciblée des partenariats avec des acteurs suisses compétents dans les quatre domaines thématiques.

Développement social et humain inclusif

Dans les pays économiquement plus faibles de l'UE, la situation sanitaire est nettement moins bonne et l'espérance de vie plus basse que dans les autres États membres. L'évolution démographique, la prévalence élevée des maladies non transmissibles et l'émigration de main-d'œuvre qualifiée (notamment dans le secteur de la santé) posent

⁵³³ www.dfae.admin.ch/schweizerbeitrag/fr/home.html > Actualités > Publications > Rapport d'évaluation sur la contribution suisse 2015 : L'essentiel en bref.

des défis considérables à ces pays depuis des années. L'accent sera mis sur les projets qui visent à renforcer le système de santé publique sous différents angles : amélioration des soins médicaux de base, formation et perfectionnement du personnel de santé, ou encore promotion de la santé et activités de prévention. En outre, l'inclusion des personnes vulnérables et défavorisées ainsi que des migrants sera encouragée de manière ciblée, par exemple au moyen de services de santé et de services sociaux ciblant les personnes âgées et les enfants ainsi que les membres de minorités. Il est prévu de poursuivre les programmes de soutien aux Roms, qui vivent souvent dans des conditions précaires, et d'encourager à plusieurs niveaux leur participation au processus de développement de la société. Sans oublier de continuer à consolider les structures étatiques et non étatiques de lutte contre la traite des êtres humains.

Développement économique inclusif et durable

Sur la base des programmes de la contribution à l'élargissement et de la deuxième contribution de la Suisse, des programmes de promotion du développement économique seront également mis en œuvre dans le cadre de la prochaine contribution. La consolidation de marchés ouverts et la création d'emplois forment une base en vue d'un développement durable. L'attention sera principalement portée sur les questions structurelles et institutionnelles. L'infrastructure et les services nationaux doivent pouvoir être financés à long terme, ce qui permet également de cultiver un climat favorable aux investissements. La formation professionnelle fera toujours partie des priorités, notamment la création de perspectives pour les jeunes et la formation de personnel qualifié. La recherche et l'accès au financement externe pour les microentreprises et les PME seront également des éléments clés. Enfin, le renforcement des partenariats sociaux dans les États partenaires pourra également faire partie des thématiques à aborder dans certains cas.

Il est prévu d'impliquer les acteurs suisses tels que les institutions de formation ainsi que les associations professionnelles et les organisations faitières de l'économie dans les activités pour assurer la transmission de l'expertise nécessaire et l'échange direct d'expériences. L'objectif est de rester proche du terrain et du marché du travail.

Pour renforcer la recherche et l'innovation, l'action se déclinera en deux volets. D'une part, il est prévu d'étoffer la recherche appliquée et la performance (excellence) des centres de recherche dans un but de développement économique et social, notamment par l'application concrète des résultats de la recherche par les entreprises. D'autre part, il faut étoffer le paysage de la recherche et soutenir les institutions dans les pays de l'UE. À cet effet, il est possible d'exploiter les partenariats de recherche fructueux et les programmes d'échanges académiques instaurés avec les hautes écoles suisses dans le cadre de la contribution à l'élargissement et de la deuxième contribution de la Suisse.

Transition vers une économie verte

La Suisse s'est déjà fortement engagée dans le domaine de l'environnement avec la contribution à l'élargissement et la deuxième contribution. Elle compte poursuivre sur cette voie durant la période de contribution 2030-2036, d'autant plus que la demande est bien présente dans les États partenaires et que la Suisse dispose d'une solide expérience et de connaissances approfondies qui peuvent nourrir la coopération. Les programmes de protection de l'environnement et d'adaptation aux effets du changement

climatique représenteront une part substantielle des programmes relevant de ce thème. S’y ajouteront des projets d’utilisation durable des ressources naturelles et de réduction des émissions polluantes. Ces mesures visent notamment à améliorer la qualité de vie de la population, à réduire les effets négatifs sur la santé et à favoriser le développement économique.

Selon la perspective actuelle, il est prévu de se concentrer sur les domaines suivants : atténuation des changements climatiques et réduction des gaz à effet de serre grâce à l’efficacité énergétique et aux énergies renouvelables ; réduction des polluants atmosphériques ; promotion des transports publics sur les plans conceptuel et technique ; amélioration des infrastructures et innovation en matière de gestion de l’eau potable, des eaux usées et des déchets, et protection des eaux et des paysages ainsi que de la biodiversité. Il s’agit de promouvoir, là où cela s’avère judicieux, des solutions innovantes avec lesquelles il est possible de faire appel à l’expertise de la recherche suisse et de ses domaines d’application. Il est essentiel que les parties prenantes locales et institutionnelles soient pleinement impliquées. Dans l’ensemble, on vise un mélange de solutions modernes et innovantes et de projets dans des régions moins prospères et structurellement faibles.

Démocratie et participation

En encourageant l’engagement des citoyens, on veut favoriser leur participation au développement du pays et renforcer ainsi les structures et les processus démocratiques. L’engagement citoyen sous diverses formes (associations, initiatives citoyennes, groupes d’intérêt, ONG) et les médias jouent un rôle décisif dans la promotion de structures pluralistes et l’intégration des préoccupations de la population dans les processus de décision politique. Comme elles connaissent les besoins des citoyens, les organisations non gouvernementales (ONG), par exemple, peuvent compléter les services publics, notamment dans le domaine social et environnemental. Dans tous les domaines thématiques, et en particulier dans celui du renforcement des processus démocratiques, il s’agit de consolider les capacités des structures décentralisées (régions, communes), de lutter contre la corruption et de promouvoir la responsabilité et la transparence.

2.10.9.1.2 Stratégie et principes de mise en œuvre

Les principes et les concepts de mise en œuvre des deux contributions précédentes ont globalement fait leurs preuves. Mais comme des moyens financiers plus importants seront engagés à partir de 2030, de nouvelles formes de coopération seront également nécessaires : mesures pilotes innovantes, programmes de plus grande envergure reposant sur des partenaires établis et, dans les pays disposant de fortes capacités, appels d’offres plus complets pour une opérationnalisation décentralisée. Les modalités de mise en œuvre seront soigneusement préparées et déployées avec des spécialistes expérimentés. Le travail s’appuie aussi sur les expériences réalisées jusqu’à présent et sur différentes évaluations, notamment les recommandations issues des audits réalisés par le CDF dans le cadre des deux premières contributions de la Suisse. Les modalités de mise en œuvre dans les différents États partenaires peuvent varier en fonction de leurs besoins, de leurs possibilités et de leur niveau de développement. Au vu des fortes disparités régionales qui subsistent, il s’agira, dans les plus grands États parte-

naires, de consacrer environ la moitié des fonds disponibles à des régions structurellement faibles. Un accompagnement étroit par la Suisse est nécessaire, notamment dans ces régions et pour les thèmes dans lesquels les institutions concernées manquent d'expertise et de capacités.

Les modalités de mise en œuvre seront définies en détail dans les accords de mise en œuvre conclus avec les États partenaires. Les prestations proposées sur le plan bilatéral par la Suisse engloberont le financement d'équipements et d'infrastructures ainsi que des services (renforcement des capacités, conseils et formation). La mise en œuvre répondra aux principes suivants.

Orientation sur la demande : les priorités stratégiques des États partenaires forment la base des programmes de coopération bilatérale. Pour que la coopération soit efficace, il est indispensable qu'elle soit définie en fonction des besoins. Pour la planification, les pays s'appuient notamment sur le cadre stratégique de la politique de cohésion de l'UE. Les efforts consentis par les États de l'EEE/AELE en faveur de la cohésion sont également pris en compte, et des programmes communs peuvent être envisagés.

Intérêts de la Suisse : les intérêts de la Suisse (thématiques, institutionnels et politiques) sont pris en compte ; ils doivent être pondérés en tenant compte du champ de tension entre l'orientation sur la demande et le renforcement des relations bilatérales.

Expertise suisse : le savoir-faire suisse qui a fait ses preuves doit continuer de bénéficier à la coopération dans des domaines spécifiques. La formation professionnelle duale ou les expériences dans le domaine de l'environnement et de la recherche en sont des exemples possibles.

Complémentarité : la contribution de la Suisse doit se concentrer sur les secteurs prioritaires pour lesquels les ressources propres ou celles mises à disposition par l'UE sont insuffisantes (complémentarité financière) ou que les instruments de la politique de cohésion de l'UE ne couvrent pas, ou insuffisamment (complémentarité thématique).

Participation financière des États partenaires : en règle générale, les États partenaires doivent apporter une contribution financière propre de 15 % des coûts du programme ou du projet (voir commentaire de l'art. 7 de l'accord sur la contribution). Cette implication financière permet par ailleurs de garantir que les programmes et les projets revêtent un caractère hautement prioritaire pour l'État partenaire. En outre, la plupart des programmes sont préfinancés par les États partenaires ou par l'institution chargée de la mise en œuvre, et les coûts sont remboursés périodiquement par la Suisse. Ce dispositif garantit la bonne utilisation des fonds.

Renforcement de l'approche par programme : la mise en œuvre de programmes de plus grande envergure est souvent plus efficace et globalement moins coûteuse. Les petits projets relevant du même domaine thématique sont de préférence regroupés dans un programme thématique, avec un budget et des objectifs communs.

Poursuite des programmes et des projets : dans la mesure du possible, les projets et les programmes fructueux des deux contributions précédentes continueront d'être soutenus, si ce soutien est nécessaire, que les projets ont obtenu de bons résultats et qu'ils peuvent s'appuyer sur des partenaires fiables.

Visibilité : les projets doivent améliorer la visibilité et la renommée de la Suisse dans l'État partenaire. Le potentiel en matière de visibilité doit être pris en compte lors de la sélection et de la mise en œuvre des projets.

Sélection et approbation des programmes et des projets

La Suisse identifiera avec chaque État partenaire des sous-thèmes et des programmes dans les quatre domaines thématiques mentionnés au ch. 2.10.9.1.1 et les consignera dans les accords de mise en œuvre. En outre, ces accords de mise en œuvre fixeront le montant de la contribution, les principes et les modalités de la coopération et, si nécessaire, l'orientation géographique. Lors de la sélection, il est important que les programmes et les projets contribuent à réduire les disparités économiques et sociales et qu'ils respectent les principes stratégiques de mise en œuvre (voir plus haut). Les mesures doivent être parfaitement préparées pour pouvoir être approuvées. La Suisse maintiendra le soutien apporté à la préparation des programmes et des projets complexes ainsi que l'accompagnement technique qu'elle assure jusqu'à leur aboutissement. Lors du choix des programmes et des projets, les effets attendus et les perspectives en matière de durabilité à long terme sont déterminants. Lors du choix des organisations chargées de la mise en œuvre, les critères suivants revêtent une importance particulière : compétences techniques, professionnelles et organisationnelles, capacités disponibles et garantie d'une utilisation efficace et efficace des ressources à disposition. Les projets et les programmes doivent être approuvés par l'État partenaire et par la Suisse.

Mise en œuvre – principes généraux

Comme pour la contribution à l'élargissement et pour la deuxième contribution de la Suisse, la DDC et le SECO seront responsables conjointement de l'utilisation du crédit d'engagement relatif à la cohésion. La cohérence avec la politique européenne de la Suisse sera assurée en accord avec la division Europe du Secrétariat d'État du DFAE. Comme à l'heure actuelle, les représentations suisses dans les États partenaires mobiliseront, en fonction des besoins, des ressources en personnel afin d'accompagner la mise en œuvre sur place. L'échange d'expériences sur le plan technique avec la Norvège, le mécanisme financier de l'EEE et les services de la Commission européenne se poursuivra.

Afin de renforcer les relations bilatérales entre la Suisse et les États partenaires, il importe de développer une communication ciblée, tant en Suisse qu'à l'étranger, en collaboration avec les services d'information compétents de la Confédération et de Présence Suisse.

Mise en œuvre opérationnelle

Les services gouvernementaux des États partenaires jouent un rôle clé dans la coopération, en particulier le service national de coordination, qui est responsable de la coordination globale du programme de coopération dans l'État partenaire et fait office d'interlocuteur central pour la Suisse. La coopération avec les institutions nationales telles que les ministères spécialisés et les universités ainsi qu'avec les partenaires régionaux (administrations régionales, communes) revêt une importance cruciale pour la conception et la réalisation des programmes. Ces interlocuteurs sont souvent les véritables partenaires de mise en œuvre de la Suisse dans le domaine de la cohésion.

Côté suisse, divers partenaires et institutions participent à l'évaluation et à l'accompagnement des programmes, notamment des services étatiques, mais aussi des associations, des ONG, des acteurs du secteur privé ainsi que des centres de formation et de recherche. Ces partenaires peuvent aussi prendre part aux appels d'offres relatifs à des projets financés par la contribution de la Suisse, au même titre que les prestataires des pays de l'UE. Conformément au droit en vigueur, les appels d'offres publics sont publiés sur les plateformes correspondantes de l'UE et de l'État partenaire, de même qu'en Suisse dans certains cas. Par ailleurs, les prestataires suisses peuvent prendre part aux nombreux appels d'offres publics relatifs à des projets financés par les fonds structurels et le Fonds de cohésion de l'UE.

Le financement des programmes passera par une autorité centrale dans l'État partenaire, comme c'est le cas actuellement. En Suisse, les versements seront exécutés par la voie habituelle à l'échelon de la Confédération. À tout moment, la Suisse pourra soumettre l'utilisation des fonds à une procédure de contrôle supplémentaire.

2.10.9.1.3 Contrôle et évaluation

La Suisse estime qu'il est très important de disposer d'un système performant et efficace pour la surveillance et le pilotage des programmes. Des systèmes de suivi reposant sur les expériences réalisées dans le cadre des contributions précédentes seront mis en place dès le début de la mise en œuvre, tant au niveau des programmes par pays qu'au niveau des différents projets. Il est essentiel que les responsables de la mise en œuvre fassent périodiquement rapport au service national de coordination concerné sur les mesures prises et sur les progrès réalisés ou les reculs enregistrés. Le suivi sera assuré en premier lieu par le service national de coordination concerné. La Suisse procédera à ses propres contrôles, effectués par sa représentation sur place et par la centrale de la DDC et du SECO. Les spécialistes suisses et locaux mesureront l'efficacité et l'impact de la mise en œuvre des projets et des programmes et vérifieront l'utilisation des ressources mises à disposition. En plus de contrôler l'exécution correcte des programmes, ils s'intéresseront en particulier à la réalisation des résultats visés.

Les accords de mise en œuvre prévoiront des règles juridiquement contraignantes pour les phases sensibles de la coopération. On peut notamment citer à cet égard :

- la sélection des propositions de programmes et de projets ;
- l'adjudication des marchés de fournitures et de services ;
- le contrôle de la mise en œuvre des mesures de soutien convenues.

En outre, les accords de mise en œuvre contiennent une clause anticorruption conformément à l'art. 13 de l'accord sur la contribution. La Suisse et l'État partenaire s'engagent ainsi à lutter contre toute forme de corruption.

Les procédures de contrôle financier s'appliquent au niveau des programmes comme à celui des projets. Au niveau des programmes, la compétence relève de l'autorité de révision nationale, tandis qu'au niveau des projets, les mandats peuvent aussi être attribués à des fiduciaires et à des sociétés d'audit privées. La Suisse peut également procéder elle-même à des audits à tout moment.

Au niveau du pilotage stratégique et opérationnel de l'ensemble du programme, des discussions formelles ont lieu dans chacun des États partenaires à un rythme annuel. Avec le service national de coordination responsable, la Suisse contrôle à quel point et pour quelles mesures les ressources ont été engagées, comment progresse la mise en œuvre, et si les objectifs définis sont réalisés. En outre, la Suisse et l'État partenaire conviennent si nécessaire de procéder à des adaptations des programmes et des projets. Les risques sont analysés à cette occasion, et les éventuelles mesures convenues.

Au terme du programme de coopération bilatéral, chaque État partenaire rédigera un rapport final complet. En outre, tant les États partenaires que la Suisse pourront faire réaliser des évaluations des programmes et des projets. Il est prévu de remettre au Parlement un rapport sur le déroulement et les résultats de l'ensemble du programme.

2.10.9.1.4 Ressources

Les conséquences en matière de finances et de personnel qui découlent de ce crédit d'engagement sont présentées au ch. 2.10.10.1.1. La Suisse souhaitant accompagner la mise en œuvre par les États partenaires de manière étroite, des frais de personnel et d'autres ressources propres doivent être engagés, notamment pour l'indispensable contrôle des risques ainsi que pour l'assurance qualité. D'autres ressources sont nécessaires pour la préparation et le suivi des mesures de soutien qui sont directement mises en œuvre par la Suisse. Ces ressources correspondent au résultat des négociations ; selon l'accord sur la contribution conclu avec l'UE, la Suisse dispose dans le domaine de la cohésion d'un maximum de 5 % du montant global qu'elle peut comptabiliser en tant que prestations propres (annexe II, ch. 6). L'augmentation des moyens engagés pour la période 2030-2036 va de pair, en termes nominaux, avec une augmentation des besoins en ressources propres. Il sera toutefois important de réaliser des économies d'échelle et de maintenir les frais généraux aussi bas que possible, en particulier en ce qui concerne les charges de personnel. Les ressources propres sont calculées sur la base de valeurs empiriques ; elles avaient été estimées au plus juste auparavant déjà.

2.10.9.2 Crédit d'engagement relatif à la migration

2.10.9.2.1 Description

Pour la première contribution de la Suisse fondée sur l'accord sur la contribution, il a été convenu que la gestion de la migration constituait un enjeu commun aux deux parties. La contribution vise à soutenir les États de l'UE dont les structures de gestion des migrations sont mises sous une pression particulière et ceux qui se seront mis d'accord avec la Suisse sur le besoin de renforcer leur gouvernance migratoire. L'annexe II de l'accord sur la contribution prévoit d'allouer annuellement en moyenne 42 millions de francs à cet effet entre 2030 et 2036. Là encore, les 5 % réservés aux ressources propres et les 2 % destinés au Fonds suisse d'expertise et de partenariat sont déduits du crédit d'engagement. La mise en œuvre du crédit d'engagement relatif à la migration repose sur la loi sur l'asile.

Dans les limites définies par la législation sur l'asile, les ressources du crédit d'engagement « Migration » pourront être affectées à des mesures visant à prévenir la migration irrégulière. Cette prévention passe notamment par une harmonisation des procédures d'asile et des conditions d'accueil dans les États membres de l'UE. En outre,

la législation suisse prévoit des mesures dans le domaine de l'aide au retour volontaire et à la réintégration. Le crédit d'engagement « Migration » sera mis en œuvre en deux phases pluriannuelles de programmes bilatéraux avec des États partenaires, qui seront sélectionnés sur la base de leurs besoins dans le domaine de la migration. De plus, comme c'était le cas lors de la deuxième contribution de la Suisse, l'accord sur la contribution prévoit d'établir un fonds de réaction rapide qui permettra d'intervenir dans des situations de crise en lien avec des mouvements migratoires subits ou de grande ampleur. Enfin, il existe également la possibilité de participer à des instruments de financement permettant de soutenir des programmes et des projets dans un ou plusieurs pays de l'UE. Ces différentes formes de soutien permettent à la Suisse de soutenir les États de l'UE de manière flexible, en tenant compte du caractère volatile de la migration. La répartition entre les différentes formes sera définie dans le mémorandum d'entente entre la Suisse et l'UE.

En soutenant les États de l'UE qui assument une grande responsabilité dans le domaine migratoire, la Suisse contribue au renforcement de la gestion migratoire en Europe, ce dont elle bénéficie directement. De surcroît, elle renforce ses relations bilatérales avec les États partenaires ainsi qu'avec l'UE dans son ensemble.

2.10.9.2.2 Contexte

La situation qui prévalait lorsqu'il a été décidé de faire du domaine migratoire une priorité dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse n'a pas fondamentalement changé. La gestion des migrations demeurera un défi important ces prochaines années, en raison notamment de conflits dans plusieurs régions du monde, du changement climatique ou plus globalement des répercussions des luttes d'influence entre puissances mondiales. En 2023 et 2024, plusieurs États de l'UE et la Suisse ont enregistré les plus hauts nombres de demandes d'asile depuis les années 2015 et 2016, marquées par des mouvements migratoires particulièrement importants. Le conflit et les tensions au Proche-Orient ainsi que la guerre d'agression russe en Ukraine constituent des facteurs pouvant rapidement se répercuter sur les mouvements migratoires vers l'Europe. En outre, bien que les routes se modifient, les traversées de la mer Méditerranée et de l'océan Atlantique depuis le continent africain vers l'Europe demeurent courantes.

C'est dans ce contexte que les États membres de l'UE se sont mis d'accord en mai 2024 sur le nouveau pacte européen sur la migration et l'asile. Cette réforme de la politique migratoire européenne vise à renforcer le système d'asile européen et la capacité de l'UE à faire face aux fortes pressions liées aux mouvements migratoires irréguliers. La mise en œuvre est prévue pour juin 2026 et aura un impact important sur la gouvernance migratoire en Europe. Avec le nouveau pacte de l'UE, un mécanisme de solidarité obligatoire sera pour la première fois ancré dans le droit européen. Par celui-ci, les États membres de l'UE se soutiennent mutuellement afin de soulager les États soumis à une forte pression migratoire. Une participation des États associés, dont la Suisse, est possible sur une base volontaire. De plus, avec le fonds européen « Asile, migration et intégration » (FAMI), l'UE soutient les autorités des États membres dans leurs efforts visant notamment à améliorer les conditions d'accueil des migrants, le traitement des demandes d'asile et la mise en œuvre des procédures de retour. Par ailleurs, les États membres de l'AELE/EEE allouent une partie de leur

contribution en faveur de la réduction des disparités économiques et sociales en Europe à des projets dans le domaine de la migration. Il y a donc lieu de veiller à la complémentarité des mesures financées par la contribution suisse dans le domaine de la migration avec la mise en œuvre des mesures relevant des programmes de l'UE et des États membres de l'AELE/EEE.

Le crédit d'engagement relatif à la migration s'inscrit également dans un contexte d'élargissement de l'espace Schengen, la Bulgarie et la Roumanie y ayant entièrement adhéré le 1er janvier 2025. Ainsi, la liste des États assumant des responsabilités dans le contrôle des frontières extérieures de l'UE s'agrandit, augmentant aussi les besoins en termes de gestion des mouvements migratoires dans les pays concernés.

2.10.9.2.3 Orientation thématique

Compte tenu à la fois des premières expériences faites lors de la mise en œuvre de la deuxième contribution de la Suisse et des objectifs du crédit d'engagement « Migration », il est envisagé de soutenir financièrement les domaines ci-dessous notamment.

- *Procédures d'asile* : les domaines de coopération concernent notamment l'enregistrement des requérants d'asile et le déroulement de la procédure d'asile. Les enseignements qui ont été tirés par le SEM dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile de 2019 et les modifications qui ont été apportées aux procédures depuis pourraient être partagés avec certains États européens.
- *Infrastructures d'hébergement pour les personnes à protéger* : le but est de contribuer à ce que les États européens particulièrement concernés par les mouvements migratoires puissent assurer une meilleure prise en charge des migrants. Il s'agit en l'occurrence de mettre en place des infrastructures appropriées tenant compte en particulier des besoins des migrants les plus vulnérables. Plusieurs centres pour requérants d'asiles mineurs non accompagnés ont pu être financés dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse.
- *Aide au retour volontaire et à la réintégration* : la Suisse dispose d'une importante expérience et d'une grande expertise dans ce domaine, qui fait partie intégrante de la politique migratoire de nombreux pays européens. L'échange d'expériences et le financement de programmes de retour volontaire, en étroite coopération avec les autorités nationales et les organisations internationales compétentes, constituent donc des domaines de coopération possibles.
- *Intégration des personnes à protéger* : les mesures d'intégration, en contribuant à améliorer la situation des personnes concernées sur place, permettent de prévenir la migration irrégulière primaire ou secondaire. Lors de la mise en œuvre de la deuxième contribution de la Suisse, les États partenaires se sont montrés très intéressés par le modèle d'intégration suisse. La thématique de l'intégration au sens large étant couverte par le crédit d'engagement « Cohésion », une étroite coordination entre les deux crédits est prévue dans ce domaine, notamment dans les États où les deux crédits sont à l'œuvre.

2.10.9.2.4 Stratégie et principes de mise en œuvre

Le soutien financier accordé au titre de l'accord sur la contribution s'inscrit dans la stratégie globale du Conseil fédéral en matière de coopération internationale – en particulier européenne – dans le domaine de la migration. Conformément à l'art. 113 de la loi sur l'asile, la Confédération participe à l'harmonisation de la politique européenne au niveau européen et aux efforts entrepris à l'étranger pour résoudre les problèmes relatifs aux réfugiés. Avec la deuxième contribution de la Suisse, le Conseil fédéral avait déjà démontré son intention de participer à une gestion efficace des défis liés aux mouvements migratoires en Europe. Avec le présent crédit d'engagement, le Conseil fédéral poursuit sur cette voie, qui est également dans l'intérêt de la Suisse. En réduisant les inégalités dans le domaine migratoire entre les pays européens, la Suisse s'engage notamment pour réduire les migrations secondaires irrégulières au sein de l'UE et vers la Suisse.

La stratégie et son plan de mise en œuvre s'inspirent des expériences acquises dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse, ainsi que des recommandations qui ont été et seront faites dans le cadre de diverses évaluations. Les principes de mise en œuvre peuvent varier d'un pays à l'autre, pour tenir compte des spécificités du contexte local. Pour apporter une valeur ajoutée, la Suisse identifie des domaines qui lui permettent de mettre à profit sa propre expertise, tout en prenant en considération les besoins des États partenaires qui ne sont pas couverts par d'autres instruments de financement. Une attention particulière sera accordée aux intérêts de la Suisse, qui doivent également être pris en compte. Les projets et les programmes doivent être approuvés par l'État partenaire et par la Suisse. Les projets et les programmes doivent être approuvés par l'État partenaire et par la Suisse.

Pour la mise en œuvre de la contribution suisse, la Suisse et les États partenaires s'appuient sur les principes de la communauté de valeurs européenne, à savoir le respect des droits de l'homme, la démocratie, l'état de droit, la dignité humaine et l'égalité, conformément aux art. 11 et 13 de l'accord sur la contribution. En cas de non-respect de ces principes, la Suisse pourra prendre des mesures appropriées, proportionnées et efficaces, également dans le domaine de la migration. Dans les cas graves, elle pourra suspendre les mesures de soutien concernées ou y mettre fin. En outre, l'engagement de la Suisse continuera de reposer sur les principes suivants : transparence, orientation vers les résultats, reddition de comptes, responsabilité, intégration des groupes sociaux défavorisés, égalité des sexes et durabilité. Les principes de mise en œuvre valables pour le volet relatif à la cohésion (voir ch. 2.10.9.1.2) s'appliquent également au domaine de la migration.

Mise en œuvre – principes généraux

Dans le cadre de la mise en œuvre du crédit d'engagement « Migration » approuvé par le Parlement, le Conseil fédéral conclut un accord de mise en œuvre avec chaque État partenaire sélectionné. Ces accords de mise en œuvre fixent le montant octroyé au pays concerné, la durée du soutien, les modalités de gestion des fonds et les objectifs. Conformément à l'art. 114 de la loi sur l'asile, les commissions parlementaires compétentes doivent être consultées avant la conclusion des accords de mise en œuvre.

Si un État partenaire est soutenu par les crédits d'engagement « Migration » et « Cohésion », la Suisse conclura deux accords de mise en œuvre distincts avec lui, l'un dans le domaine de la migration, l'autre dans celui de la cohésion, chacun de ces accords couvrant des périodes et des domaines d'action différents. En fonction de la situation et si cela s'avère nécessaire, les représentations suisses dans les États partenaires mobilisent des ressources en personnel afin d'accompagner étroitement la mise en œuvre sur place. Une attention particulière est accordée aux synergies possibles avec le domaine de la cohésion. Des échanges réguliers ont lieu avec des représentants de l'UE dans les États partenaires pour assurer la complémentarité des activités. Afin de renforcer les relations bilatérales entre la Suisse et les États partenaires, il importe de développer une communication ciblée, tant en Suisse qu'à l'étranger, en collaboration avec les services d'information compétents de la Confédération et Présence Suisse.

L'intégration de l'expertise suisse doit continuer à être encouragée pour certaines thématiques. Par exemple, dans le domaine de l'encadrement des requérants d'asile mineurs non accompagnés, l'expertise suisse peut être mise à profit pour mettre en place des formations, comme dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse. Des échanges entre experts des différents thèmes couverts peuvent également être prévus, comme cela a été le cas dans le cadre de la deuxième contribution, notamment en matière d'intégration et de procédure d'asile.

Mise en œuvre opérationnelle

Il incombera au SEM de gérer le crédit d'engagement « Migration » et d'assurer en particulier la planification pluriannuelle, le contrôle de la mise en œuvre ainsi que la gestion du budget. Le SEM se basera notamment sur les expériences faites lors de la mise en œuvre de la deuxième contribution de la Suisse. La coordination au sein de l'administration fédérale sera assurée par les structures de la contribution suisse, notamment les comités de pilotage « Migration » et « Cohésion ». Le comité de pilotage « Migration » est dirigé par le SEM. La division Europe du Secrétariat d'État du DFAE ainsi que la DDC et le SECO y sont également représentés. Cela permet également d'assurer la cohérence avec la politique européenne de la Suisse.

Les services gouvernementaux des États partenaires jouent un rôle clé dans la coopération, en particulier le service national de coordination, qui est responsable de la coordination globale de la contribution dans le domaine de la migration dans l'État partenaire et fait office d'interlocuteur central pour la Suisse. Dans l'idéal, ce service sera également responsable de la gestion des ressources provenant d'autres fonds de soutien de l'UE et des États membres de l'AELE/EEE, ainsi que, le cas échéant, de la gestion du crédit d'engagement relatif à la cohésion. Pour la mise en œuvre des programmes et des projets, les partenaires peuvent être les ministères compétents, les autorités de migration centrales, régionales ou locales, des organisations internationales, des ONG et des institutions académiques. Côté suisse, l'expertise des services compétents au niveau fédéral et éventuellement cantonal sera mise à contribution.

Le financement des programmes passera par une autorité centrale dans l'État partenaire, comme c'est le cas actuellement. En Suisse, les versements seront exécutés par la Banque nationale suisse. En principe, l'État partenaire devra participer à hauteur d'au moins 15 %. D'autres taux de cofinancement pourront être appliqués en fonction

de la capacité financière du partenaire ou du contexte. Tous les programmes feront l'objet d'un audit. La Suisse pourra également les soumettre à une procédure de contrôle supplémentaire quand elle le juge nécessaire.

La gestion du fonds de réaction rapide sera quant à elle de la compétence exclusive du SEM, auquel il appartiendra également d'identifier et de sélectionner les projets à mettre en œuvre, étant en contact direct avec les partenaires sur place. En vue de favoriser une mise en œuvre rapide, des accords de projet seront conclus directement entre le SEM et des organisations internationales, non gouvernementales ou académiques principalement, sous réserve du respect des compétences financières définies dans l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement⁵³⁴.

Outre les formes de mise en œuvre mentionnées, il convient d'envisager la possibilité d'allouer une partie du montant du crédit d'engagement « Migration » à des instruments de financement poursuivant des objectifs similaires. Si des adaptations de la loi sur l'asile sont nécessaires à cet effet, elles feront l'objet d'une procédure législative séparée.

Si les moyens financiers prévus pour les programmes annuels ne sont pas entièrement utilisés, ils pourront être réattribués au fonds de réaction rapide, ou versés à des instruments de financement existants.

Dimension temporelle

La mise en œuvre de la contribution de la Suisse dans le domaine de la migration doit prévoir une marge de manœuvre suffisante pour réagir aux fluctuations rapides des mouvements et des routes migratoires, tout en permettant une utilisation efficace des ressources. Pour cette raison, le crédit d'engagement sera mis en œuvre à la faveur de deux programmes pluriannuels distincts couvrant chacun une période d'environ cinq ans. Pendant une période limitée, les deux phases pourront se chevaucher. Les États partenaires ainsi que les domaines thématiques soutenus seront définis lors de la phase de préparation et de planification de chacun de ces programmes.

Le fonds de réaction rapide et les éventuelles contributions à des instruments de financement pourront être utilisés durant toute la durée de mise en œuvre du crédit d'engagement « Migration ». Ils permettront de couvrir des besoins dans le domaine migratoire à court terme et agiront de manière complémentaire aux programmes bilatéraux, qui auront une portée à plus long terme.

Dimension géographique

Les États partenaires dans le domaine de la migration seront sélectionnés sur la base de critères qui reflètent notamment l'ampleur des mouvements migratoires et les déficits structurels auxquels ils font face. Des aspects liés au niveau d'activité économique des États concernés seront également pris en compte, de même que l'impact général que la situation migratoire dans l'État partenaire peut avoir sur la Suisse. Les expériences faites lors de la mise en œuvre de la deuxième contribution de la Suisse et des considérations politiques pourront aussi avoir une influence. Sur la base de ces critères, le SEM mènera des entretiens préliminaires avec des États partenaires poten-

⁵³⁴ RS 142.312

tiels, à la faveur desquels il recensera les besoins de ces derniers en matière de migration et leur intérêt à coopérer avec la Suisse. Des échanges avec des organisations internationales, non gouvernementales ou académiques peuvent permettre de compléter cette vue d'ensemble.

Les pays seront sélectionnés pour le programme pluriannuel sur la base de l'analyse des aspects susmentionnés ainsi que des entretiens préliminaires. La sélection proposée sera soumise pour consultation au comité de pilotage « Migration ». Le Département fédéral de justice et police (DFJP) rendra ensuite une décision sur le choix des États partenaires avec lesquels entamer des négociations, sur la base des avis exprimés. La dotation globale de chaque programme pluriannuel sera répartie entre les pays bénéficiaires selon les résultats de l'analyse des critères mentionnés ci-dessus. En plus de cet aspect, les types de projets et de programmes envisagés joueront également un rôle. Par exemple, les mesures dans le domaine de l'infrastructure sont habituellement plus coûteuses que les mesures dans le domaine de l'intégration.

2.10.9.2.5 Contrôle et évaluation

Pour les programmes de coopération bilatéraux dans le domaine de la migration, les mêmes principes s'appliquent que pour le domaine de la cohésion, décrits au ch. 2.10.9.1.3. Les tâches revenant au SECO et à la DDC dans le domaine de la cohésion relèvent de la compétence du SEM dans le domaine de la migration. L'utilisation des ressources allouées au fonds de réaction rapide et à des instruments de financement sera également soumise à une évaluation générale. Des évaluations réalisées par d'autres organismes seront également utilisées. Le SEM assurera le suivi de chaque projet et contrôlera l'affectation des ressources ainsi que la mise en œuvre. Des audits et des évaluations de projets seront également prévus, de même que des visites de suivi. Ces mesures reposeront sur une analyse des risques, et viseront à assurer une utilisation efficace des ressources.

2.10.9.2.6 Ressources

Les conséquences en matière de finances et de personnel qui découlent de ce crédit d'engagement sont présentées au ch. 2.10.10.1.1. La Suisse souhaitant accompagner la mise en œuvre par les États partenaires de manière étroite, des frais de personnel et d'autres ressources propres doivent être engagés, notamment pour le nécessaire contrôle des risques et l'assurance qualité. D'autres ressources sont incontournables pour la préparation et le suivi des mesures de soutien qui sont directement mises en œuvre par la Suisse. Ces ressources correspondent au résultat des négociations ; selon l'accord sur la contribution, la Suisse dispose d'un maximum de 5 % des montants destinés à la coopération dans le domaine de la migration (annexe II, ch. 6). Sur la base des valeurs empiriques, des économies d'échelle doivent être réalisées lors de la mise en œuvre, et les frais généraux doivent être maintenus aussi bas que possible.

2.10.9.3 Crédit d'engagement relatif à l'engagement financier supplémentaire unique

Deux phases sont prévues pour l'engagement financier supplémentaire unique : avant et après l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation. Pour la période allant de fin 2024 à l'entrée en vigueur de la partie sur la stabili-

sation, la Suisse fournit un engagement financier supplémentaire unique de 130 millions de francs par an. Dès l'entrée en vigueur de la partie sur la stabilisation et jusqu'à fin 2029, l'engagement financier supplémentaire unique s'élève à 350 millions de francs par an. En supposant que le paquet Suisse-UE entre en vigueur au plus tôt le 1^{er} janvier 2028, l'engagement financier supplémentaire unique s'élèvera au maximum à 1090 millions de francs. En cas d'entrée en vigueur après le 31 décembre 2029, l'engagement financier supplémentaire s'élèverait à 650 millions de francs. L'arrêté fédéral concernant le crédit d'engagement relatif à l'engagement financier supplémentaire contient le montant à verser, en cas d'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2028, déduction faite des 5 % de fonds propres et des 2 % destinés au Fonds suisse d'expertise et de partenariat. En fonction de la date d'entrée en vigueur de la partie stabilisation paquet Suisse-UE, le crédit d'engagement ne sera éventuellement pas entièrement utilisé.

L'engagement financier supplémentaire unique sera mis en œuvre parallèlement à la première contribution versée au titre de l'accord sur la contribution et se limitera au domaine de la cohésion. Les explications figurant au ch. 2.10.9.1 concernant le crédit d'engagement « Cohésion » sont également valables pour l'engagement financier supplémentaire unique. Les deux crédits d'engagement étant mis en œuvre dans le domaine de la cohésion, une perméabilité limitée de 100 millions de francs au maximum est prévue, afin de simplifier l'opérationnalisation des programmes et des projets ainsi que leur gestion financière et administrative.

2.10.10 Conséquences de l'élément du paquet

La pérennisation de la contribution suisse représente une partie importante du paquet Suisse-UE et constituait pour l'UE un préalable à la conclusion des négociations. La contribution au renforcement de la cohésion économique et sociale en Europe permet aussi à la Suisse de consolider ses relations bilatérales avec les États membres économiquement plus faibles ainsi qu'avec ceux qui sont concernés par des enjeux communs importants (p. ex. migration).

2.10.10.1 Conséquences pour la Confédération

La contribution de la Suisse se compose de contributions non remboursables. En s'engageant à fournir une telle contribution de manière régulière et continue à partir de 2030, la Confédération voit ses dépenses augmenter. La gestion et le contrôle des fonds entraîneront des frais de personnel et d'administration. Les charges propres nécessaires pour mettre en œuvre cet élément du paquet font partie du montant total des contributions de la Suisse et n'entraînent donc pas de coûts supplémentaires.

2.10.10.1.1 Conséquences financières

Les dépenses de la Confédération pour la période de mise en œuvre 2030-2039 se composent de la première contribution de 350 millions de francs par an pour la période de contribution 2030-2036 (soit 2450 millions de francs au total) et de l'engagement financier supplémentaire unique, qui s'élève à 130 millions de francs par an jusqu'à l'entrée en vigueur de la partie du paquet Suisse-UE consacrée à la stabilisation, puis à 350 millions de francs par an jusqu'à fin 2029 (soit, en cas d'entrée en vigueur au début de l'année 2028, un montant maximal de 1090 millions de francs au total pour la période allant de fin 2024 à fin 2029). Sont imputés aux montants totaux les charges

de personnel et de biens et services de l'administration fédérale, à hauteur de 5 % au maximum, nécessaires à la mise en œuvre des programmes et des projets, ainsi que les moyens destinés au Fonds suisse d'expertise et de partenariat, à hauteur de 2 % au maximum. Les charges propres et les moyens alloués au fonds ne doivent pas nécessairement être épuisés. Ils ne se prêtent toutefois pas à des mesures d'économie, car la Suisse s'est engagée envers l'UE et les États partenaires à hauteur du montant total.

La première contribution se compose d'une contribution à la cohésion et d'une contribution destinée à répondre aux enjeux communs importants dans le domaine de la migration. Les crédits d'engagement « Cohésion » et « Migration » demandés à cet effet doivent couvrir une période de contribution de sept ans (2030-2036). Comme la période de mise en œuvre est plus longue, les versements s'étendront sur dix ans (2030-2039). Le crédit d'engagement pour l'engagement financier supplémentaire unique (référéncé pour la période allant de fin 2024 à fin 2029) sera également mis en œuvre et versé sur dix ans à partir de 2030.

Les versements au titre de ces crédits d'engagement doivent être inscrits dans le budget et le plan financier correspondants à partir de 2030. Il est prévu que le DFAE (DDC) et le DEFR (SECO) gèrent chacun pour moitié le crédit d'engagement « Cohésion » ainsi que le crédit d'engagement relatif à l'engagement financier supplémentaire unique. Le crédit d'engagement « Migration » est attribué au DFJP (SEM).

Dans le domaine de la cohésion, les moyens financiers seront attribués aux États partenaires sélectionnés conformément à la clé de répartition prévue dans l'accord sur la contribution. Dans le domaine de la migration, l'attribution des moyens financiers du crédit d'engagement aux différents États membres de l'UE aura lieu conformément aux deux programmes pluriannuels prévus.

Comme jusqu'ici pour la contribution à l'élargissement et la deuxième contribution de la Suisse, les fonds seront engagés et payés en francs suisses, de sorte que la Suisse n'est pas exposée au risque de change pendant la mise en œuvre des contributions.

Le montant total de 7 % convenu dans l'accord sur la contribution pour les charges propres (5 %) et le Fonds suisse d'expertise et de partenariat (2 %) ne fait pas partie des trois crédits d'engagement. Ces fonds sont soumis au Parlement pour approbation, avec le message relatif au budget.

Conformément aux règles de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la contribution de la Suisse ne peut pas être imputée à l'aide publique au développement de la Suisse.

Tableau 2.10.10.1.1 (1) : première contribution de la Suisse – calendrier indicatif des versements 2030-2039

(en millions de CHF)	2030	2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038	2039	Total
CE Cohésion	10	50	50	100	150	200	350	400	400	295,08	2005,08
– dont DDC	5	25	25	50	75	100	175	200	200	147,54	1002,54
– dont SECO	5	25	25	50	75	100	175	200	200	147,54	1002,54
CE Migration	3	5	20	35	40	45	40	40	25	20,42	273,42
Fonds suisse d'expertise et de partenariat (2 %)	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	4,9	49,00
Charges propres (5 %)											122,50
Première contribution de la Suisse – total											2450

Tableau 2.10.10.1.1 (2) : engagement financier supplémentaire unique – calendrier indicatif des versements 2030-2039

(en millions de CHF)	2030	2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038	2039	Total
CE Engagement financier supplémentaire unique	20	40	60	80	120	150	150	150	150	93,70	1013,70
– dont DDC	10	20	30	40	60	75	75	75	75	46,85	506,85
– dont SECO	10	20	30	40	60	75	75	75	75	46,85	506,85
Fonds suisse d'expertise et de partenariat (2 %)	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	2,18	21,80
Charges propres (5 %)											54,50
Engagement financier supplémentaire unique – total											1090

Les fonds inscrits au crédit d'engagement « Engagement financier supplémentaire unique » correspondent à un montant maximal. Si le paquet Suisse-UE n'entre pas en vigueur le 1^{er} janvier 2028, mais seulement au début de l'année 2030, le total des versements pour les années 2030-2039 sera inférieur de 440 millions de francs (c'est-à-dire de 44 millions de francs par an en moyenne).

2.10.10.1.2 Conséquences en matière de personnel

Dans l'accord sur la contribution, il a été convenu avec l'UE que les fonds nécessaires à la mise en œuvre de la contribution de la Suisse feront partie du montant total. Pour la première contribution, il a été retenu que la Suisse dispose à cet effet d'un maximum de 5 % du montant. Il en va de même pour l'engagement financier supplémentaire unique. La Suisse peut utiliser ces fonds, d'un montant total maximal de 177 millions de francs, pour des charges de personnel et de biens et services jusqu'en 2039, sans

que cela lui occasionne de frais supplémentaires. Les charges propres liées à l'engagement financier supplémentaire unique pourraient être jusqu'à 22 millions de francs inférieures, en fonction de la date d'entrée en vigueur de la partie du paquet consacrée à la stabilisation des relations Suisse-UE.

Pour pouvoir lancer la mise en œuvre à partir de 2030, des préparatifs doivent être entamés dès l'entrée en vigueur de l'accord sur la contribution. Sur la période 2029-2039, il faudra compter en moyenne environ 13,5 millions de francs par an pour couvrir les charges de personnel en Suisse et dans les représentations suisses, personnel local compris (voir tableau 2.10.10.1.2 [1]). Par rapport à la deuxième contribution de la Suisse, le volume financier est considérablement plus élevé, ce qui entraîne une augmentation des coûts de mise en œuvre. En conséquence, de nouveaux postes sont financés en plus des postes existants, notamment dans les représentations suisses (ETP existants : 21,2 à Berne, 27,6 à l'étranger ; ETP supplémentaires : 25 à 30). Le personnel en Suisse sera responsable principalement de la gestion stratégique et financière, de la fixation de prescriptions et de normes, du contrôle de la mise en œuvre opérationnelle, financière et administrative, ainsi que des tâches de coordination en Suisse. Le personnel des représentations suisses assurera quant à lui la mise en œuvre, et en particulier la surveillance du programme sur le terrain.

Les expériences réalisées dans le cadre des contributions précédentes ont montré que des ressources humaines supplémentaires doivent être mises à disposition, en particulier pour l'accompagnement dans les pays structurellement plus faibles, où les capacités nationales de mise en œuvre sont insuffisantes. Il est certes possible de réaliser des gains d'efficacité en recourant à des processus et des systèmes éprouvés ainsi que d'exploiter, dans une certaine mesure, des économies d'échelle au moment de la conception des programmes ou en recyclant des mesures standard (*one-size-fits-all*). Il est également envisageable de soutenir des programmes d'une certaine envergure, comme le programme de développement des villes en Pologne soutenu dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse, mais cette approche n'est pas possible dans tous les cas. L'augmentation des moyens engagés pour la période 2030-2036 nécessite un étouffement du dispositif de soutien à la mise en œuvre, notamment en matière de contrôle qualité et de gestion des risques (notamment en ce qui concerne les risques de corruption). Proportionnellement, les charges de personnel augmenteront, mais beaucoup moins que le volume financier engagé pour les contributions à partir de 2030.

À l'heure actuelle, il n'est pas possible de recenser précisément les ressources nécessaires, étant donné qu'on ne connaît pas encore ni le nombre exact d'États membres de l'UE bénéficiaires ni l'orientation thématique et sectorielle détaillée des contributions. Outre les charges de personnel, ces 5 % doivent également couvrir les charges de biens et services et les charges d'exploitation. Ce montant comprendra également, entre autres, les coûts d'un nouveau système de gestion numérique ainsi que ceux des bureaux des représentations à l'étranger. On peut d'ores et déjà constater que les charges propres de 5 % ont été calculées au plus juste pour la deuxième contribution de la Suisse.

Dès l'entrée en vigueur, les moyens nécessaires à la mise en œuvre seront inscrits aux budgets globaux du DFAE (DDC), du DEFR (SECO) et du DFJP (SEM). Pour ce qui est de la répartition annuelle des ressources, il s'agit d'estimations qui devront être

ajustées chaque année dans le cadre du processus budgétaire compte tenu de l'état de la planification. Les montants devront être approuvés par le Parlement.

Tableau 2.10.10.1.2 (1) : contribution de la Suisse – charges propres indicatives

(en millions de CHF)		2029	2030	2031	2032	2033	2034	2035	2036	2037	2038	2039	Total 29-39
DDC	Charges de personnel	3	7	7	7	7	7	7	7	6,1	6	5	69,1
	Charges de biens et services et charges d'exploitation	1,6	1,6	1	1	1	1	1	1	1	1	1	12,2
	Total charges propres DDC	4,6	8,6	8	8	8	8	8	8	7,1	7	6	81,3
SECO	Charges de personnel	3	7	7	7	7	7	7	6,8	6	6	5	68,8
	Charges de biens et services et charges d'exploitation	1,6	1,6	1	1	1	1	1	1	1	1	1	12,2
	Total charges propres SECO	4,6	8,6	8	8	8	8	8	7,8	7	7	6	81
SEM	Charges de personnel	0,5	0,7	0,9	0,9	1,4	1,4	1,6	1,6	1,6	1,4	1	13
	Charges de biens et services et charges d'exploitation	0,25	0,25	0,15	0,15	0,14	0,14	0,14	0,14	0,14	0,1	0,1	1,7
	Total charges propres SEM	0,75	0,95	1,05	1,05	1,54	1,54	1,74	1,74	1,74	1,5	1,1	14,7
Total charges propres		9,95	18,15	17,05	17,05	17,54	17,54	17,74	17,54	15,84	15,5	13,1	177

2.10.10.1.3 Conséquences en matière de politique étrangère

La contribution de la Suisse représente un élément central des relations Suisse-UE, et donc de la politique européenne de la Suisse. Les expériences réalisées dans le cadre de la deuxième contribution et de la contribution à l'élargissement montrent que ces contributions, y compris leur planification et leur mise en œuvre, renforcent les relations bilatérales entre la Suisse et les pays partenaires du triple point de vue politique, économique et institutionnel. Les échanges bilatéraux et les résultats des programmes soutenus aident à cultiver l'image de la Suisse. La contribution de la Suisse constitue un sujet important lors des visites ministérielles et des consultations politiques dans les pays partenaires. Les partenariats conclus avec des institutions suisses (services fédéraux, cantons, villes, communes, institutions publiques, ONG, partenaires so-

ciaux) renforcent les réseaux et les échanges d'expériences et de savoir-faire au bénéfice mutuel des pays partenaires et de la Suisse. Les relations avec les États partenaires sont ainsi consolidées à divers niveaux de l'administration et de la société civile. De nouvelles opportunités s'ouvrent également dans les pays partenaires pour les entreprises suisses qui mènent à bien des projets dans le cadre de la contribution.

2.10.10.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

L'exécution des arrêtés fédéraux proposés est du ressort exclusif de la Confédération et n'aura pas de conséquences pour les cantons et les communes sur le plan financier ni sur celui du personnel. Les offices chargés de la mise en œuvre de la contribution de la Suisse peuvent collaborer avec les cantons et les communes aux fins de ladite mise en œuvre.

2.10.10.3 Conséquences économiques

À l'instar de la contribution à l'élargissement et de la deuxième contribution de la Suisse, la première contribution de la Suisse pour 2030-2036 et l'engagement financier supplémentaire unique ont des conséquences directes et indirectes pour l'économie suisse. L'UE est de loin le principal partenaire commercial de la Suisse, avec une part d'environ 59 % des échanges de biens de celle-ci⁵³⁵. Partie importante du paquet Suisse-UE, la contribution pérennisée contribue à garantir la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE. Le paquet étend cette participation dans des secteurs supplémentaires, permettant aux entreprises suisses de bénéficier d'un large accès au marché intérieur de l'UE.

La contribution de la Suisse renforce sa présence et sa visibilité dans les États partenaires et l'aide à établir de nouveaux contacts et à nouer des relations économiques plus étroites. Par ailleurs, les échanges de connaissances et d'expériences dans le cadre de cette coopération pourront avoir une influence positive sur l'évolution de la productivité, aussi bien dans les États partenaires qu'en Suisse. Enfin, la contribution de la Suisse soutient le développement économique de ces États, en aidant à consolider le cadre institutionnel et la sécurité juridique. Un meilleur développement économique profite également à l'économie suisse sous la forme de débouchés plus attractifs et de possibilités d'investissement.

Au-delà de l'adjudication directe et indirecte de marchés à des entreprises suisses dans le cadre de la contribution de la Suisse, les appels d'offres publics portant sur des projets financés par les programmes menés au titre de la politique structurelle et de cohésion de l'UE devraient être économiquement intéressants pour les entreprises suisses. Pour la période de programmation 2021-2027, quelque 392 milliards d'euros sont prévus à cet effet dans l'UE. En raison de leur présence renforcée sur les marchés des États partenaires, notamment grâce aux contributions de la Suisse, les entreprises suisses ont de plus en plus de chances de se positionner avec succès lors de l'adjudication de projets financés par l'UE.

⁵³⁵ www.europa.eda.admin.ch/fr > Publications > La Suisse et l'UE en chiffres (basé sur le total 1, sans l'or, 2023).

2.10.10.4 Conséquences sociales

La contribution de la Suisse favorise la cohésion, la stabilité et la prospérité en Europe et a donc également des conséquences positives pour l'ensemble de la société suisse. De nouveaux contacts sont établis à travers diverses institutions telles que les universités et les ONG, ce qui permet une meilleure compréhension mutuelle et ouvre de nouvelles possibilités de coopération à long terme.

2.10.10.5 Conséquences environnementales

La contribution de la Suisse soutient de nombreux projets visant à protéger l'environnement, notamment dans les domaines de l'énergie et de l'atténuation des changements climatiques, de l'eau et de la qualité de l'air, de la biodiversité et de la gestion durable des déchets et des ressources (voir notamment les explications relatives aux priorités « transition vers une économie verte » et « développement économique inclusif et durable » au ch. 2.10.9.1.1). Lors de la mise en œuvre de tous les programmes et projets, la Suisse et les États partenaires veillent à ce que leurs mesures aient des effets positifs sur l'environnement, et à éviter toute conséquence négative.

2.10.11 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.10.11.1 Constitutionnalité de l'accord

L'accord sur la contribution se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui prévoit que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer et de ratifier les traités internationaux. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, loi 13 décembre 2002 sur le Parlement⁵³⁶ et art. 7a, al. 1, LOGA).

L'accord sur la contribution n'est pas un accord que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. En outre, la mise en œuvre de l'accord nécessite l'adoption d'une loi fédérale. L'accord sur la contribution doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

2.10.11.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre

Loi sur les contributions à la cohésion

Le projet de loi sur les contributions à la cohésion règle des mesures de la politique extérieure suisse. Ce projet de loi se fonde à la fois sur l'accord sur la contribution et sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui précise que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

Crédit d'engagement relatif à la cohésion

La compétence de l'Assemblée fédérale de décider l'ouverture d'un crédit repose sur l'art. 167 Cst. Conformément à l'art. 4 de la loi sur les contributions à la cohésion,

⁵³⁶ RS 171.10

également présentée dans le présent projet (voir ch. 2.10.8), les ressources sont allouées sous forme de crédits d'engagement pour plusieurs années à la fois. Les subventions concernées sont allouées en vertu de l'accord sur la contribution et de l'art. 2 de ladite loi.

Crédit d'engagement relatif à la migration

L'Assemblée fédérale est habilitée à adopter le présent arrêté financier également en vertu de l'art. 167 Cst.

Les bases légales matérielles pour l'octroi de subventions dans le domaine de la migration se trouvent dans l'accord sur la contribution et dans la loi sur l'asile (voir art. 91, al. 7, LAsi, en relation avec l'art. 113 LAsi, ainsi que l'art. 51 de l'ordonnance 2 sur l'asile, et l'art. 93, al. 1, let. c, et 2, LAsi).

Crédit d'engagement relatif à l'engagement financier supplémentaire unique

Comme pour le crédit d'engagement relatif à la cohésion, la compétence de l'Assemblée fédérale de décider l'ouverture d'un crédit repose sur l'art. 167 Cst. ainsi que sur l'art. 4 de la nouvelle loi sur les contributions à la cohésion. Les subventions concernées sont allouées en vertu de l'accord sur la contribution et de l'art. 2 de ladite loi.

2.10.11.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

L'accord sur la contribution, la loi sur les contributions à la cohésion et les crédits d'engagement demandés sont compatibles avec les autres obligations internationales de la Suisse.

2.10.11.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose qu'un traité international est soumis au référendum facultatif lorsqu'il contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou lorsque la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl) prévoit que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., les dispositions importantes doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. La mise en œuvre de l'accord nécessite l'adoption d'une loi fédérale. L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord est par conséquent sujet au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Sur la question du regroupement de la législation de mise en œuvre, voir le ch. 4.2.2.

2.10.11.5 Application provisoire

Il n'est prévu aucune application de l'accord sur la contribution à titre provisoire.

2.10.11.6 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

2.10.11.6.1 Frein aux dépenses

En vertu de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., l'art. 1 du crédit d'engagement « Cohésion », l'art. 1 du crédit d'engagement « Migration » et l'art. 1 du crédit d'engagement « Engagement financier supplémentaire unique » doivent être adoptés à la majorité des

membres de chaque conseil, car chacun d'eux entraîne une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs.

2.10.11.6.2 Conformité à la loi sur les subventions

Dans son rapport de 2008 sur les subventions, le Conseil fédéral a prescrit que tous les messages concernant la création ou la révision de bases légales relatives à des subventions et tous ceux concernant le renouvellement de décisions de crédit et de plafonds de dépenses doivent obligatoirement inclure un chapitre consacré au respect des principes établis par la loi sur les subventions. Les trois crédits d'engagement présentés sont conformes à la loi sur les subventions.

Importance de la subvention pour les objectifs de la Confédération : justification, forme et montant de la subvention

Les contributions à certains États membres de l'UE se fondent sur l'accord sur la contribution, la nouvelle loi sur les contributions à la cohésion ainsi que la loi sur l'asile et elles sont ancrées dans la politique extérieure et dans la politique économique extérieure de la Suisse. La justification détaillée ainsi que la forme et le montant de la subvention sont présentés au ch. 2.10.9. La coopération avec les États membres de l'UE concernés est du ressort de la Confédération. Celle-ci peut cependant collaborer avec les cantons ou les communes pour des projets relevant de cette coopération.

Pilotage matériel et financier de la subvention

La gestion matérielle des ressources engagées est orientée vers les résultats. Cette orientation vers les résultats vise, dans toutes les phases de chaque projet (planification, mise en œuvre, surveillance), à améliorer la situation des groupes cibles. Les contributions sont octroyées sur la base d'objectifs clairement définis, dont la réalisation sera surveillée au moyen d'instruments de suivi, de contrôle et d'évaluation. La gestion matérielle des ressources est expliquée aux ch. 2.10.9.1.3 et 2.10.9.2.5. En général, les États partenaires assurent un cofinancement et avancent la totalité du montant. La partie suisse est remboursée sur la base de demandes de remboursement et en fonction des rapports d'avancement (et de contrôles). Le volume global des engagements et la répartition des ressources sont présentés au ch. 2.10.10.1.1.

Procédure d'octroi des contributions

Les compétences financières et le contrôle de l'utilisation des ressources seront réglés dans l'ordonnance relative à la nouvelle loi sur les contributions à la cohésion. Les modalités sont décrites dans les chiffres consacrés aux crédits d'engagement. La DDC, le SECO et le SEM ont par ailleurs déjà défini des dispositions d'exécution pour l'utilisation des fonds axée sur les résultats dans le cadre de la deuxième contribution de la Suisse. Il est prévu de maintenir un tel dispositif à l'avenir. Pour l'octroi des contributions, tous les services attribuent des mandats conformément aux dispositions de la législation sur les subventions, mais aussi de l'accord de l'OMC sur les marchés publics, de l'accord avec l'UE sur certains aspects relatifs aux marchés publics⁵³⁷, de la LMP et de l'OMP y afférente. Lors de l'acquisition de biens, de services et de travaux de construction, la DDC, le SECO et le SEM s'emploieront, dans le cadre légal prévu et au-delà des aspects économiques, à promouvoir le respect des

⁵³⁷ RS 0.172.052.68

normes sociales et environnementales et à renforcer ainsi la durabilité économique, sociale et environnementale en Suisse ainsi que dans les États partenaires.

Limitation dans le temps et dégressivité de la subvention

L'accord sur la contribution prévoit des contributions régulières de la Suisse. La nouvelle loi sur les contributions à la cohésion n'est donc pas limitée dans le temps. Les différentes contributions suisses auront toutefois une durée de validité limitée et devront être régulièrement octroyées. Les contributions ne sont en principe pas dégressives (voir ch. 2.10.5.3).

2.10.11.6.3 Délégation de compétences législatives

Le projet ne comprend pas de nouvelle délégation de compétences législatives.

2.10.11.7 Protection des données

La protection des données n'est pas concernée par le projet. La contribution de la Suisse est mise en œuvre conformément aux règles applicables en Suisse et dans les États partenaires. Le commentaire relatif au tribunal arbitral figurant au ch. 2.1.8.6 s'applique également à l'accord sur la contribution.

2.11 Électricité

2.11.1 Synthèse

La Suisse est raccordée au système électrique européen par 41 lignes électriques transfrontalières. Comme elle ne participe pas au marché intérieur de l'électricité de l'Union européenne (UE), les règles du marché harmonisées qui prévalent sur celui-ci ne lui sont pas applicables. La coopération entre la Suisse et l'UE ainsi qu'entre la Suisse et ses pays voisins touche de ce fait à ses limites. L'échange et le négoce d'électricité, et en particulier la disponibilité des capacités transfrontalières pour l'importation d'électricité, s'en trouvent pénalisés. De plus, la sécurité de l'exploitation des réseaux électriques devient plus complexe. Ces deux éléments entraînent des coûts accrus et des risques plus importants, qui doivent être assumés par le secteur de l'électricité et les gestionnaires de réseau, et donc par les consommateurs finaux⁵³⁸. Dans le même temps, l'approvisionnement en électricité fait face à des défis majeurs dans toute l'Europe en raison de la décarbonation, de la sortie du nucléaire dans certains États, et de l'électrification du système énergétique. Les flux transfrontaliers d'électricité en Europe vont, de ce fait, encore se renforcer sensiblement à l'avenir, ce qui accentuera les défis auxquels la Suisse est confrontée du fait qu'elle ne participe pas au marché intérieur de l'électricité.

L'accord sur l'électricité a été négocié dans le cadre de la poursuite de la voie bilatérale. Il permet aux acteurs suisses de prendre part sans entrave *au négoce de l'électricité* en bénéficiant des mêmes conditions que leurs homologues européens sur le marché intérieur de l'électricité, il renforce la *sécurité d'approvisionnement* en cas de pénurie d'énergie et, grâce à la coopération qu'il établit au niveau européen, coopération qui induit une meilleure planification des flux d'électricité, il garantit aussi la *stabilité du réseau*. Cet accord assure l'intégration de la Suisse dans le système électrique européen sur le plan du droit international. Grâce à lui, les autorités et les organisations suisses pourront collaborer au sein d'instances européennes et contribuer à la conception du marché intérieur de l'électricité.

L'accord sur l'électricité englobe la production, le négoce, le transport et la distribution d'électricité ainsi que certains domaines directement liés, comme les énergies renouvelables. Il ne s'applique ni à la consommation d'électricité, ni à d'autres agents énergétiques non renouvelables (gaz naturel, produits pétroliers), ni à l'efficacité énergétique (des bâtiments). Via cet accord, la Suisse reprend, dans une large mesure, les règles du marché intérieur de l'électricité européen, en particulier en ce qui concerne la régulation du marché, les réseaux, la sécurité d'approvisionnement et, en partie, les énergies renouvelables. L'accord sur l'électricité conclu avec l'UE est un nouvel accord relatif au marché intérieur pour la Suisse. Il contient donc aussi des règles institutionnelles (reprise dynamique du droit, surveillance, résolution des litiges, notamment) et prévoit une participation de la Suisse à l'élaboration d'actes juridiques de l'UE, dénommé « droit de participation » ou *decision shaping*. Il comprend également des règles sur les aides d'État relatives à son champ d'application.

⁵³⁸ Les termes suivis d'un astérisque sont définis dans le glossaire qui figure à la fin du présent message.

Dans les domaines présentant des enjeux de politique intérieure et lorsqu'il en allait de l'intérêt de la Suisse, des exceptions et des spécifications ont été négociées dans l'accord sur l'électricité. La Suisse aura, par exemple, le droit d'accompagner l'ouverture du marché de l'électricité d'un approvisionnement de base régulé, assorti de tarifs d'électricité régulés. Les ménages et les petites entreprises affichant une consommation annuelle allant jusqu'à 50 MWh par site de consommation pourront continuer à choisir leur fournisseur d'électricité. Ils auront aussi la possibilité de rester dans l'approvisionnement de base régulé, qui correspond dans une large mesure à celui qui existe à l'heure actuelle, ou d'y retourner. L'accord sur l'électricité ne régit aucunement la propriété des installations de production, de transport ou de distribution d'électricité. Cela signifie que les gestionnaires de réseau de distribution pourront conserver une organisation basée sur le droit public même si l'accord induit des dispositions supplémentaires sur la séparation des activités. Dans le cadre de l'accord sur l'électricité, le service public demeure donc garanti en Suisse. Différentes mesures protégeront les consommateurs finaux. Des exigences claires au niveau de la teneur des contrats, l'outil de comparaison et la possibilité de faire appel à un organe de médiation en vue d'une conciliation permettront d'assurer la transparence et d'empêcher les abus de marché. La Commission fédérale de l'électricité (ElCom) surveillera le marché approvisionnant la clientèle des petits consommateurs.

Lors des négociations, la Suisse s'est assurée le droit de constituer les réserves nécessaires et pourra tenir compte de ses spécificités lors de l'analyse des besoins en matière de réserves. Cette flexibilité est explicitement fixée dans l'accord en tant qu'exception à la reprise dynamique du droit. La Suisse pourra aussi continuer à déterminer de manière autonome les conditions d'utilisation de ses ressources énergétiques, dont la force hydraulique, et son mix énergétique. L'accord sur l'électricité ne contient pas de prescriptions en ce qui concerne l'octroi de concessions hydroélectriques ou la redevance hydraulique, la pratique actuelle en Suisse sera maintenue.

L'accord sur l'électricité préserve ainsi totalement les intérêts de la Suisse. Il renforcera la sécurité d'approvisionnement et l'exploitation sûre du réseau, facilitera l'échange et le négoce d'électricité et permettra une utilisation optimale de la force hydraulique suisse en tant que ressource flexible sur les marchés européens. Il favorisera des prix bas pour l'électricité et des coûts réduits pour l'approvisionnement en électricité, ce qui augmentera la prospérité et facilitera la transition vers un système énergétique climatiquement neutre.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation de l'accord sur l'électricité, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur le développement du paquet Suisse-UE.

2.11.2 Contexte

La Suisse fait partie de la zone synchrone d'Europe continentale, dans laquelle le réseau électrique est exploité sous la forme d'un système doté d'une seule et même fréquence. L'interconnexion des réseaux électriques de la Suisse, de l'Allemagne et de la France, en 1958 à l'« étoile de Laufenburg », est à l'origine de ce qui est aujourd'hui le plus grand réseau interconnecté au monde. À partir des années 1950, le secteur suisse de l'électricité a largement contribué à façonner et à développer, sur la

base du droit privé, l'intégration du système d'électricité européen, notamment au sein de l'*Union for the Co-ordination of Production and Transmission of Electricity* (UCPTE, un précurseur du réseau européen des gestionnaires de réseau de transport pour l'électricité [ENTSO-E pour l'électricité]). Depuis les années 1990, l'UE a mis en place le marché intérieur européen de l'électricité. Le fondement en droit privé a ainsi été progressivement complété, et en partie remplacé, par les acquis de l'UE en matière d'électricité.

Le marché intérieur de l'électricité de l'UE regroupe les États membres de l'UE et les États de l'Espace économique européen (EEE) et les États membres de l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE). Les États regroupés au sein de la Communauté de l'énergie d'Europe de l'Est (Balkans occidentaux, Ukraine, Moldavie) ont pris l'engagement juridique d'adopter les acquis de l'UE en matière d'énergie, électricité comprise, et seront à l'avenir intégrés dans le marché intérieur de l'électricité de l'UE. L'approvisionnement en électricité y est optimisé non plus au niveau national, mais à l'échelle de l'Europe, par l'établissement de règles de marché et d'institutions uniformisées et d'un cadre juridique commun. Comme la Suisse n'est pas liée par ce cadre juridique, le secteur suisse de l'électricité ne peut pas participer avec des volumes de négoce et de marché conséquents au marché intérieur de l'électricité couplé à l'échelle de l'Europe. Ainsi, en 2023, le volume de marché pour le cadre temporel *day-ahead* (négoce pour le lendemain) s'est établi à 1700 térawattheures (TWh) et le chiffre d'affaires, à 170 milliards d'euros ; pour le cadre temporel *intraday* (négoce pour le jour même), le volume de marché s'est établi à 166 TWh et le chiffre d'affaires, à 15 milliards d'euros. La Suisse ne peut pas non plus prendre part aux nouvelles plateformes européennes pour l'énergie de réglage (qui sert à équilibrer le réseau en cas de fluctuations) MARI* et PICASSO*. La participation à la plateforme TERRE* est actuellement encore ouverte à la Suisse, mais sera suspendue début 2026.

Le calcul et l'allocation des capacités aux frontières jouent un rôle déterminant pour le système électrique et les marchés de l'électricité. Faute d'intégration sur le plan juridique, la société nationale du réseau de transport Swissgrid doit se contenter d'une coopération relevant du droit privé avec les gestionnaires de réseau de transport* (GRT) des États voisins. Jusqu'ici, cette coopération a bien fonctionné, mais elle n'est pas inscrite dans le droit international. Swissgrid a par exemple pu conclure des contrats avec les GRT inclus dans la région de calcul de capacité « Italy North » (Italie, France, Autriche et Slovaquie) et ceux de la région « Core » (14 États membres de l'UE en Europe occidentale et orientale). Ces contrats doivent toutefois être reconduits d'année en année et être approuvés par les autorités de régulation des États membres concernés. Or, l'UE prévoit de fusionner ces deux régions pour créer une « Region Central Europe », auquel cas les contrats devraient être renégociés. Sans accord sur l'électricité, la Suisse ne bénéficie d'aucune sécurité juridique quant au maintien de la coopération relevant du droit privé.

L'absence d'intégration dans le marché intérieur de l'électricité nuit à la capacité d'importation et d'exportation d'électricité de la Suisse ainsi qu'à sa sécurité d'approvisionnement et se traduit par un accroissement des flux d'électricité non planifiés dans le réseau suisse de transport*, qui engorgent le réseau électrique. L'UE et la Suisse visent toutes deux l'objectif de zéro émission nette de gaz à effet de serre à

l'horizon 2050. Celui-ci implique la poursuite de l'électrification du système énergétique, le développement des énergies renouvelables et la mise hors service des centrales conventionnelles à gaz ou à charbon contrôlables. Les flux d'électricité transfrontaliers en Europe devraient par conséquent doubler, voire tripler, d'ici à 2050. La problématique à laquelle la Suisse est confrontée parce qu'elle ne participe pas au marché intérieur de l'électricité s'en trouvera accrue, en particulier pour ce qui est de la stabilité du réseau.

2.11.3 Objectifs et déroulement des négociations

2.11.3.1 Objectif des négociations et mandat de négociation

L'accord sur l'électricité vise à permettre à la Suisse de participer sans entraves au marché intérieur de l'électricité de l'UE, en lui octroyant les mêmes droits et obligations dans le négoce transfrontalier de l'électricité, et de contribuer à la sécurité de l'approvisionnement en électricité et au maintien de la stabilité du réseau en Suisse et en Europe.

Le champ d'application de l'accord sur l'électricité est limité à la production, au négoce, au transport et à la distribution d'électricité. La consommation sera exclue de son champ d'application étant donné que la Suisse n'entend pas reprendre les prescriptions détaillées de l'UE en matière d'efficacité énergétique (des bâtiments) et parce que l'encouragement d'une consommation économe et rationnelle de l'énergie, notamment dans les cantons, ne doit pas être régi par des règles relevant du droit international en matière d'aides d'État.

Avec cet accord, la Suisse sera intégrée dans les processus techniques liés à l'exploitation du système électrique européen et dans la coopération au sein de l'UE en matière de prévention et de gestion des crises dans le secteur de l'électricité.

En vertu du mandat de négociation du Conseil fédéral publié le 8 mars 2024, les intérêts primordiaux pour la Suisse, à préserver dans le domaine de l'électricité, sont notamment les suivants :

- Les ménages et les entreprises dont la consommation est inférieure à un certain seuil doivent avoir le droit, même en cas d'ouverture complète du marché de l'électricité, de rester dans l'approvisionnement de base régulé, avec des prix régulés, ou d'y retourner.
- Les prescriptions supplémentaires en matière de séparation des activités des gestionnaires de réseau de distribution* (GRD) doivent être proportionnées ; ces gestionnaires et les fournisseurs d'électricité doivent pouvoir demeurer en mains publiques et rester intégrés dans des entités de droit public. L'effort pour la séparation des activités pour les petits GRD au sein d'un groupe doit être supportable.
- La Suisse doit avoir la possibilité d'instaurer les réserves nécessaires, par exemple des centrales de réserve ou des réserves hydroélectriques, pour maintenir sa sécurité d'approvisionnement.

-
- Une protection appropriée doit être assurée pour les principales aides d'État suisses existantes dans le domaine de l'électricité, notamment pour la production d'électricité renouvelable.
 - En principe, aucune reprise supplémentaire du droit environnemental de l'UE ne doit intervenir par rapport aux négociations passées.
 - La Suisse n'accepte aucun objectif irréaliste par rapport au développement des énergies renouvelables. La reprise de normes dans ce domaine doit être limitée au fonctionnement du marché intérieur de l'électricité.
 - Les souverainetés cantonales dans le domaine de l'électricité doivent être préservées.
 - Aucune prescription ne doit être établie en ce qui concerne l'octroi de concessions pour des centrales hydroélectriques.
 - Une solution équilibrée doit être trouvée pour la suppression des priorités à l'injection d'électricité provenant de centrales nucléaires françaises et de centrales hydroélectriques transfrontalières.
 - Des délais suffisamment longs doivent être prévus pour la mise en œuvre de l'accord dans la législation nationale et une approche échelonnée par matière doit être possible.
 - L'inclusion d'une clause évolutive doit être envisagée pour que l'accord sur l'électricité puisse être étendu à l'hydrogène.

2.11.3.2 Nécessité d'agir

L'intégration du marché intérieur de l'électricité de l'UE progresse en continu. L'électrification du système énergétique et le développement des énergies renouvelables entraînent un accroissement des flux transfrontaliers d'électricité, augmentant toujours plus les coûts et les risques pour la Suisse, du fait qu'elle n'est pas intégrée dans ce marché. L'accord sur l'électricité garantit l'intégration de la Suisse dans le système électrique européen sur le plan du droit international. La disponibilité des capacités transfrontalières pour l'échange et le négoce d'électricité est ainsi assurée, la sécurité d'approvisionnement est renforcée et l'exploitation sûre du réseau s'en trouve facilitée.

2.11.3.3 Autres solutions étudiées et solution retenue

Poursuite de la coopération fondée sur le droit privé (contrats techniques à caractère privé)

En l'absence d'un accord sur l'électricité, Swissgrid s'assure la coopération technique avec des gestionnaires de réseau de transport des pays voisins par des contrats relevant du droit privé. Il se peut tout à fait que cette coopération continue à fonctionner dans l'intérêt de la Suisse. Cette dernière est toutefois tributaire du bon vouloir de l'UE et de ses États membres. En raison de l'optimisation de l'approvisionnement en électricité sur le marché intérieur dans des zones et des régions de plus en plus étendues, et

du nombre croissant d'acteurs impliqués et de parties prenantes, des solutions cruciales pour la Suisse risquent de ne pas pouvoir être trouvées à temps du fait de considérations politiques au sein de l'UE ou d'exigences procédurales du droit européen. La coopération technique relevant du droit privé ne peut donc pas remplacer intégralement un accord sur l'électricité, en particulier pour ce qui est de la sécurité du réseau.

Accord avec l'UE pour la coopération à la sécurité d'approvisionnement et l'exploitation du réseau sans accès au marché (accord bilatéral technique)

L'UE rejette le principe d'un accord avec la Suisse qui ne viserait qu'à garantir la coopération en matière de sécurité d'approvisionnement et d'exploitation du réseau, sans accès au marché. Pour l'UE, le marché intérieur de l'électricité représente un élément essentiel lorsqu'il s'agit d'assurer la sécurité d'approvisionnement. Dans le droit européen, les domaines du marché et du réseau sont étroitement liés, et ils ne peuvent systématiquement être séparés. C'est pourquoi, dans la perspective de l'UE, un accord bilatéral technique portant sur la sécurité d'approvisionnement et l'exploitation du réseau et excluant l'accès au marché n'est pas possible. Par ailleurs, il est dans l'intérêt de la Suisse de pouvoir accéder au marché de l'UE et ainsi de mieux commercialiser, par exemple, sa force hydraulique en tant que ressource flexible.

2.11.3.4 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

2.11.3.4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet a été annoncé dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027 et dans l'arrêté fédéral du 6 juin 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027.

Le programme de la législature 2023 à 2027 prévoit, à l'objectif 2, que la Suisse renouvelle ses relations avec l'UE. Parmi les affaires à traiter pour atteindre cet objectif figure l'accord sur l'électricité avec l'UE.

Le présent projet vise à réaliser l'objectif fixé dans le programme de la législature consistant en l'adoption d'un accord sur l'électricité (affaire principale des lignes directrices).

2.11.3.4.2 Relation avec le plan financier

L'accord sur l'électricité avec l'UE figure en tant qu'affaire concernant les objectifs du Conseil fédéral 2025 dans le budget avec plan intégré des tâches et des finances 2026-2028 des unités administratives du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC).

2.11.3.4.3 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

Le développement durable est énoncé plusieurs fois dans la Constitution (Cst.), notamment dans la partie introductive, à l'art. 2 qui porte sur le but de la Confédération. Pour accomplir le mandat constitutionnel, le Conseil fédéral formule régulièrement

ses intentions, depuis 1997, dans la Stratégie pour le développement durable (SDD), en dernier lieu dans la SDD 2030⁵³⁹.

L'accord sur l'électricité apporte une contribution majeure à la réalisation de l'objectif 7.1, selon lequel un « approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et respectueux de l'environnement est garanti, tout comme la résilience des infrastructures nécessaires à cet effet ».

L'accord sur l'électricité soutient également la Stratégie énergétique 2050 du Conseil fédéral, qui entend assurer un approvisionnement énergétique sûr, respectueux de l'environnement et avantageux tout en maintenant un niveau d'approvisionnement élevé.⁵⁴⁰

De par son lien avec l'UE, l'accord sur l'électricité soutient en outre la Stratégie de politique extérieure 2024-2027⁵⁴¹. Il contribue à la réalisation de l'objectif géographique 1 en stabilisant et développant la voie bilatérale avec l'UE, en permettant la conclusion d'un nouvel accord et en garantissant la participation de la Suisse à des programmes de l'UE.

2.11.3.5 Classement d'interventions parlementaires

Par le présent message, le Conseil fédéral propose de classer les interventions parlementaires suivantes :

2021 M 21.3500 Asseoir sur un « socle de sécurité juridique » la coopération qui unit la Suisse et l'UE dans le cadre du système électrique européen
(N 3.5.2023, Groupe du Centre ; E 5.3.2024, N 11.6.2024)

2021 M 21.4500 Électricité. Négociation de conventions techniques internationales
(N 18.9.2023, Groupe du Centre ; E 5.3.2024, N 11.6.2024)

La première motion soumise par le Groupe du Centre et transmise au Conseil fédéral par le Parlement demande que des négociations soient engagées avec l'UE afin d'asseoir sur un « socle de sécurité juridique » la contribution diverse que la Suisse apporte au fonctionnement du système électrique européen. Le Conseil fédéral a donné suite à cette demande dans le cadre des négociations menées avec l'UE en prélude à l'accord.

Dans la seconde motion soumise par le Groupe du Centre, le Parlement charge le Conseil fédéral de conclure, en vertu de l'art. 24 de la loi sur l'approvisionnement en

⁵³⁹ Stratégie pour le développement durable 2030 ; Conseil fédéral, 22 mars 2022, disponible sous : www.are.admin.ch > Développement durable > Stratégie pour le développement durable

⁵⁴⁰ Message du 4 septembre 2023 relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) et à l'initiative populaire fédérale « Pour la sortie programmée de l'énergie nucléaire (Initiative < Sortir du nucléaire >) », FF **2013** 6771.

⁵⁴¹ Conseil fédéral 2024 : Stratégie de politique extérieure 2024 – 2027, disponible sous : www.eda.admin.ch > Publications.

électricité (LApEl)⁵⁴²⁷ et éventuellement en collaboration avec Swissgrid, des conventions techniques avec l'UE ou avec ses États membres. En raison de l'accord sur l'électricité, les conventions techniques n'ont plus lieu d'être.

2.11.3.6 Déroulement des négociations

En 2024, treize tours de négociation de plusieurs jours ont eu lieu entre la Suisse et l'UE. En décembre cette année-là, le Conseil fédéral prenait acte de l'achèvement matériel de ces négociations. De janvier à avril 2025, l'accord a été mis au point sur le plan formel et rédactionnel. Les négociations se sont conclues en mai 2025 sur le plan formel lorsque le négociateur en chef de la Suisse et celui de l'UE ont paraphé le texte de l'accord.

2.11.4 Procédure préliminaire

2.11.4.1 Travaux préparatoires

2.11.4.1.1 Négociations précédentes (2007 à 2018)

La Suisse mène avec l'UE des négociations portant sur un accord sur l'électricité depuis 2007 ; à l'époque, elles s'inscrivaient encore dans le deuxième volet de mesures sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE. Le mandat de négociation initial, qui remonte à 2006, a été complété par des lignes directrices supplémentaires en 2007 après consultation des commissions parlementaires et des cantons, puis élargi en 2010 sur la base du troisième volet de mesures sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE. À partir de 2013, l'UE a conditionné les négociations sur l'électricité à des questions institutionnelles et d'autres questions, de sorte que les négociations sur l'électricité ont été interrompues à plusieurs reprises.

À partir de 2018, l'UE a refusé de poursuivre les négociations sur l'électricité en renvoyant à l'absence de règles institutionnelles et au manque de progrès dans les négociations sur un accord-cadre institutionnel.

Les acquis de l'UE en matière d'électricité, qui constituent le fondement d'un accord sur l'électricité, se sont étoffés principalement grâce au Clean Energy Package (quatrième volet de mesures sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE) à partir de 2019⁵⁴³⁸ et, dans une moindre mesure, à l'initiative européenne pour une transition écologique (*Fit for 55*) en 2021⁵⁴⁴⁹ et au mécanisme européen de gestion des crises en 2022¹⁵⁴⁵⁰. Cette évolution de la base légale ne pouvait être gérée dans le cadre du mandat de négociation suisse, lequel a dû être renouvelé.

⁵⁴² RS 734.7

⁵⁴³ Voir notamment le communiqué de presse du 22 mai 2019 du Conseil de l'UE intitulé « Une énergie propre pour tous : le Conseil adopte les dossiers restants relatifs au marché de l'électricité et à l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie », disponible sous www.consilium.europa.eu > Presse > Communiqués de presse.

⁵⁴⁴ Voir notamment Conseil de l'UE, Ajustement à l'objectif 55, disponible sous www.consilium.europa.eu > Sujets > Approfondissements.

⁵⁴⁵ Voir notamment Conseil de l'UE, Prix de l'énergie et sécurité de l'approvisionnement ; disponible sous lien sous www.consilium.europa.eu > Sujets > Approfondissements.

2.11.4.1.2 Large approche par paquet et discussions exploratoires

En février 2022, le Conseil fédéral a présenté les bases d'une large approche par paquet pour des négociations avec l'UE. Depuis, la Suisse a mené plusieurs rondes de discussions exploratoires avec la Commission européenne, notamment des entretiens avec sa Direction générale de l'énergie, en vue d'un accord sur l'électricité.

Le 21 juin 2023, le Conseil fédéral a approuvé les paramètres d'un mandat de négociation avec l'UE. Il a chargé le DETEC, le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), de reprendre conjointement les discussions avec l'UE sur les aspects techniques en vue d'une poursuite des négociations dans le domaine de l'électricité. Depuis juin 2023, l'Office fédéral de l'énergie (OFEN), collaborant avec le DFAE et les cantons, a mené plusieurs rondes de discussions techniques avec la Commission européenne en la matière.

Les discussions exploratoires sur une large approche par paquet, y compris les entretiens techniques portant sur un accord sur l'électricité, ont abouti en octobre 2023 à l'élaboration d'un document consignnant les points d'entente commune (*common understanding*).

2.11.4.1.3 Résultat des pourparlers avec l'UE dans le secteur de l'électricité (entente commune)

La Suisse et l'UE ont fait part, dans l'entente commune, de leur volonté de poursuivre les négociations en vue d'un accord sur l'électricité sur la base du projet existant. Les deux parties conviennent qu'un tel accord reflète leur intérêt mutuel.

Pour la période de transition suivant la fin des discussions exploratoires, la Suisse et l'UE partagent le point de vue selon lequel la collaboration dans le cadre des relations bilatérales doit être intensifiée. Tant que durent les négociations, l'UE et la Suisse devraient s'engager à prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver la sécurité du réseau. À cet effet, des contrats appropriés devraient être conclus entre les gestionnaires de réseau de transport et les régulateurs de la Suisse et de l'UE au niveau technique, le cas échéant avec le soutien du ENTSO-E pour l'électricité (ENTSO-E), notamment dans le domaine du calcul des capacités et de la coopération dans l'équilibrage du système, et l'EiCom devrait pouvoir participer ponctuellement aux réunions pertinentes des régulateurs prévues dans le cadre de l'ACER. La Suisse doit pouvoir continuer à participer ponctuellement, si nécessaire, au groupe de coordination pour l'électricité (*Electricity Coordination Group*) sur une base ad hoc.

2.11.4.1.4 Conclusion des discussions exploratoires et mandat de négociation

Le 8 novembre 2023, le Conseil fédéral a analysé les résultats des travaux internes et des discussions exploratoires, et déclaré que ces dernières étaient arrivées à leur terme. Il a chargé le DFAE d'effectuer les travaux en vue de l'élaboration d'un mandat de négociation avec le concours des départements concernés. Le 15 décembre 2023, le Conseil fédéral a publié le projet de mandat de négociation d'un accord sur l'électricité. En janvier et février 2024, le mandat a été mis en consultation auprès du Parlement, des cantons et d'autres acteurs concernés. Deux tables rondes sur le sujet ont eu

lieu avec le chef du DETEC et deux séances ont été organisées avec un groupe d'accompagnement technique composé de représentants du secteur de l'électricité, des cantons, des villes et des communes, des partenaires sociaux et des organisations de protection des consommateurs. Le 8 mars 2024, le Conseil fédéral a approuvé et publié le mandat de négociation définitif. Celui-ci comprend l'objectif, des dispositions sur les éléments institutionnels, l'abrogation des mandats précédents de 2006 à 2010, ainsi que 15 lignes directrices concrètes sur les différents thèmes définis.

2.11.4.2 Implication des acteurs concernés pendant les négociations dans le domaine de l'électricité

Les acteurs concernés du secteur de l'électricité, des cantons, des villes et des communes, les partenaires sociaux, les organisations de protection des consommateurs et les organisations de protection de l'environnement ont été étroitement impliqués dans les travaux menés pendant les négociations. De mai 2024 à janvier 2025, l'OFEN a organisé, en collaboration avec le DFAE et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), quatre séances du groupe d'accompagnement technique, au cours desquelles les thèmes des négociations, les résultats intermédiaires et des propositions de mise en œuvre sur le plan de la politique interne ont été présentés et discutés. Les personnes y participant ont aussi pu faire part de leurs besoins. Deux tables rondes, l'une en mai 2024, l'autre en octobre 2024, ont réuni le chef du DETEC et ses homologues au sein d'autres départements. En parallèle, l'OFEN a participé à une douzaine de séances de discussion avec des acteurs concernés sur des thèmes spécifiques (cf. ch. 1.3.3).

2.11.4.3 Études et expertises

Sur mandat de l'OFEN, le bureau de conseil Ecoplan a réalisé une étude sur les conséquences économiques de l'accord sur l'électricité⁵⁴⁶. Les conclusions de cette dernière sont résumées sous le chiffre 2.11.9.3. Dans une autre étude réalisée pour le compte de l'OFEN, Frontier Economics a analysé les réglementations de l'approvisionnement de base et des tarifs de l'électricité dans une sélection de pays membres de l'UE⁵⁴⁷. Cette étude montre que ces réglementations diffèrent en fonction des spécificités nationales. Le DFAE a réalisé un sondage auprès des représentations suisses dans les États membres de l'UE sur les expériences faites avec l'ouverture du marché

⁵⁴⁶ Disponible sous www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Accord sur l'électricité Suisse – UE.

⁵⁴⁷ *Bericht vom 25. März 2024 zur Grundversorgung und Preisregulierung in ausgewählten Ländern der EU, Ergebnisse für Phase 2*, Frontier Economics, 2024 (en allemand uniquement), disponible sous www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Loi sur l'approvisionnement en électricité > Documents > Études contextuelles sur l'ouverture du marché de l'électricité > *Grundversorgung und Preisregulierung in ausgewählten Ländern der EU, Ergebnisse für Phase 2*.

de l'électricité. Il en résulte que les conséquences de l'ouverture du marché de l'électricité sont majoritairement positives et que les conséquences négatives sont extrêmement rares.⁵⁴⁸

2.11.5 Présentation de l'accord

2.11.5.1 Récapitulation du résultat des négociations

L'accord sur l'électricité a pour objectif de permettre la participation de la Suisse au marché intérieur de l'électricité de l'UE par l'application uniforme des règles régissant ce dernier, auxquelles sont apportées, si besoin est, les adaptations nécessaires par rapport à la Suisse.

L'accord vise à assurer aux acteurs du marché un accès égal et mutuel aux marchés de l'électricité, y compris l'accès aux mécanismes d'échange, aux plateformes et aux organes de coordination. Il permet une meilleure allocation et une meilleure gestion des capacités sur le réseau de transport et aux interconnexions venant renforcer les échanges transfrontaliers d'électricité, tout en garantissant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'électricité. Il assure la stabilité du réseau d'électricité régional et le raccordement du système d'électricité suisse au système interconnecté européen, de même qu'un degré élevé de sécurité d'approvisionnement. Afin de faciliter la transition vers un système énergétique sans émissions nettes de gaz à effet de serre d'ici à 2050, l'accord vise à accroître la part d'électricité issue de sources renouvelables, tout en préservant un niveau élevé de protection de l'environnement dans le secteur de l'électricité. Enfin, il renforce la coopération entre la Suisse et l'UE, leurs autorités de régulation respectives et les gestionnaires de réseau du secteur de l'électricité.

L'accord s'applique uniquement au secteur de l'électricité. Dans la perspective de la reprise dynamique du droit (cf. ch. 2.1), cette délimitation est importante. Aux fins de l'accord, ledit secteur couvre la production, le négoce, le transport et la distribution d'électricité. La consommation d'électricité n'y est pas incluse. D'autres thèmes liés à l'énergie, tels que le climat, le pacte vert pour l'Europe, le couplage des secteurs et l'intégration des secteurs, la mobilité, le secteur des bâtiments, le gaz et l'hydrogène, ne sont pas non plus objet de l'accord.

Avec l'accord sur l'électricité, les prescriptions des acquis de l'UE en matière d'électricité, notamment en matière d'organisation du marché, de régulation des réseaux, de sécurité d'approvisionnement, de coopération, de responsabilités et de rôles, s'appliquent en principe au marché suisse de l'électricité. L'accord prévoit des exceptions propres à la Suisse et apporte des précisions, par exemple en ce qui concerne l'organisation des GRT et des GRD, l'approvisionnement de base, la sécurité d'approvisionnement ainsi que les ressources énergétiques et la force hydraulique.

⁵⁴⁸ *Bericht vom 27. Juni 2024 zur Umfrage im EU-Aussennetz zur Strommarktöffnung (Kleinkundenmarkt)*. (en allemand uniquement), disponible sous www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Loi sur l'approvisionnement en électricité > Documents > Études contextuelles sur l'ouverture du marché de l'électricité > *Umfrage im EU-Aussennetz zur Strommarktöffnung (Kleinkundenmarkt)*. Bericht des EDA – Staatssekretariat.

Pour garantir l'égalité des dispositions en matière de concurrence entre la Suisse et l'UE, l'accord fixe des règles sur les aides d'État relatives à son champ d'application. Ainsi, la Suisse s'engage à mettre en place un système de surveillance des aides d'État qui lui est propre, mais qui est équivalent à celui de l'UE. Une autorité de surveillance suisse et les tribunaux suisses seront chargés de la surveillance de ces aides (approche à deux piliers). Dans l'accord, les principaux instruments suisses d'encouragement des énergies renouvelables, ainsi qu'en matière de protection de l'environnement et des eaux, sont explicitement déclarés compatibles avec le marché intérieur de l'UE.

La Suisse et l'UE s'engagent à assurer un niveau élevé de protection de l'environnement dans le secteur de l'électricité. La Suisse ne reprend pas les actes juridiques de l'UE dans sa législation nationale, mais garantit un niveau de protection au moins aussi élevé que celui qui a cours dans l'UE.

La Suisse et l'UE s'engagent également à coopérer pour développer et promouvoir les énergies renouvelables. Un objectif juridiquement non contraignant, mais ambitieux est applicable à la Suisse en ce qui concerne la part de ces énergies dans sa consommation finale brute d'énergie, soit 48,4 % d'ici 2030 (en 2023, cette part était d'environ 34,3 %).

Les deux parties s'engagent aussi à coopérer lors de l'élaboration des plans de développement du réseau en vue de faciliter le développement et l'interopérabilité de l'infrastructure électrique.

En sa qualité d'accord relatif au marché intérieur, l'accord sur l'électricité contient des éléments institutionnels (cf. ch. 2.1), reprise dynamique du droit y comprise.

Un Comité mixte composé de représentants des deux parties contractantes sera instauré pour garantir le bon fonctionnement et une mise en œuvre efficace de l'accord ; il rendra des décisions consensuelles dans les domaines qui lui sont confiés en vertu de l'accord.

L'accord contient aussi une clause évolutive, dans laquelle les deux parties affirment leur volonté d'envisager un renforcement de leur collaboration au-delà du secteur de l'électricité, en particulier dans les domaines de l'hydrogène et des gaz renouvelables.

Sauf mention contraire, les droits et obligations découlant de l'accord sur l'électricité s'appliquent à la Suisse à compter de son entrée en vigueur. L'accord prévoit des délais transitoires, dont certains sont très longs, spécifiques à la Suisse pour un certain nombre d'aspects. Étant donné le volume des règles en vigueur au sein du marché intérieur de l'électricité, la Suisse (d'entente avec l'UE) mettra en œuvre l'accord en deux volets échelonnés dans le temps, le second volet devant être en force au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Le premier volet contient les éléments nécessaires au fonctionnement du marché intérieur de l'électricité. C'est notamment le cas du couplage des marchés* (*market coupling*), de l'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux et des prescriptions sur la dissociation des GRT. Le second volet comprend d'autres éléments, essentiellement techniques, relatifs à la régulation du marché et des réseaux (cf. ch. 2.11.7).

À l'issue des négociations, les objectifs fixés, énoncés au chiffre 2.11.3, et les exigences du mandat de négociation adopté par le Conseil fédéral le 8 mars 2024 étaient pleinement atteints.

2.11.5.1.1 Actes juridiques de l'UE déterminants pour l'accord sur l'électricité

L'annexe I « Électricité » de l'accord sur l'électricité énumère les actes juridiques pertinents de l'UE en matière d'électricité qui relèvent du champ d'application dudit accord. Il s'agit pour l'essentiel d'actes juridiques du paquet « Une énergie propre pour tous les Européens » (Clean Energy Package) de 2019, y compris les modifications intervenues entretemps ainsi que les actes d'exécution et les actes juridiques délégués afférents de la Commission européenne :

- Règlement (UE) 2019/941 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité¹⁵⁴⁹⁴
- Règlement (UE) 2019/942 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie (ACER)¹⁵⁵⁰⁵
- Règlement (UE) 2019/943 sur le marché intérieur de l'électricité, y compris les actes d'exécution et les actes juridiques délégués afférents de la Commission européenne, en particulier les codes de réseau pour l'électricité¹⁵⁵¹⁶
- Directive (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, y compris l'acte d'exécution afférent de la Commission européenne¹⁵⁵²⁷
- Règlement (UE) 1227/2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, y compris l'acte d'exécution afférent de la Commission européenne¹⁵⁵³⁸

L'annexe V « Environnement » énumère les actes juridiques de l'UE dans le domaine environnemental qui concernent le secteur de l'électricité. La Suisse garantit en la matière un niveau au moins égal de protection de l'environnement selon le principe d'équivalence.

L'annexe VI « Énergies renouvelables » énumère les actes juridiques de l'UE dans le domaine de l'environnement qui relèvent du champ d'application de l'accord sur

549 Règlement (UE) 2019/941 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité et abrogeant la directive 2005/89/CE, dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

550 Règlement (UE) 2019/942 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 instituant une agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie (refonte), dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

551 Règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (refonte), dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

552 Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (refonte), dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

553 Règlement (UE) n°1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

l'électricité, notamment la directive (UE) 2018/2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables⁵⁵⁴, y compris les actes juridiques délégués afférents de la Commission européenne. Seules certaines parties de cette directive sont applicables à la Suisse.

2.11.6 Commentaire des dispositions de l'accord

Considérations générales sur la structure de l'accord

L'accord sur l'électricité est constitué d'un préambule, d'une partie principale et de plusieurs annexes. Le préambule indique les motifs sous-tendant la conclusion de l'accord sur l'électricité et sert à l'interprétation de celui-ci. La partie principale contient, d'une part, des règles, portant spécifiquement sur l'électricité, qui reflètent des thèmes importants de la politique intérieure de la Suisse (p. ex. approvisionnement de base ou séparation des activités). D'autre part, elle renferme les règles qui se retrouvent dans les autres accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE, dans la mesure où elles sont pertinentes, reprises dans l'accord et largement semblables (p. ex. aides d'État et éléments institutionnels). Les annexes portent notamment sur les acquis de l'UE pertinents pour l'accord avec la Suisse (p. ex. annexe I sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE ou annexe VI sur les énergies renouvelables), sur des questions spécifiques (p. ex. annexe II sur le régime appliqué aux priorités portant sur les capacités aux interconnexions à la frontière suisse ou annexe VII sur la contribution financière) et sur les aides d'État (annexes III et IV).

2.11.6.1 Champ d'application (art. 2)

L'art. 2 dispose que le champ d'application de l'accord est le secteur de l'électricité. L'accord définit ce dernier comme englobant la production, le négoce, le transport et la distribution. Il ne couvre pas la consommation d'électricité, ce qui constitue un aspect important en particulier au vu des dispositions sur les aides d'État (cf. ch. 2.11.6.10), ni le secteur du gaz, raison pour laquelle l'application du règlement concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (REMIT) se limite au seul domaine de l'électricité. Il ne couvre pas non plus l'efficacité énergétique (des bâtiments), et ne porte ainsi pas atteinte aux souverainetés cantonales en la matière. Il existe, par ailleurs, des domaines directement rattachés à celui de l'électricité, mentionnés de façon exhaustive dans l'accord, qui relèvent également de son champ d'application. C'est par exemple le cas des énergies renouvelables. Par conséquent, d'éventuels autres domaines directement rattachés à celui de l'électricité, mais qui ne sont pas énumérés dans l'accord, ne sont pas régis par ce dernier. À noter encore que l'accord ne s'applique pas directement au réseau de courant de traction. En effet, la directive (UE) 2019/944²⁵⁵⁵⁰, qui est reprise dans le cadre de l'accord, ne prévoit pas explicitement son application dans ce domaine. En Suisse, le réseau de courant de traction est, dans une large mesure, exclu de la réglementation de la LApEl, et cela

⁵⁵⁴ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte), dans sa version conforme à l'annexe I de l'accord sur l'électricité.

⁵⁵⁵ Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, JO L 158, du 14.6.2019, p. 125, modifiée en dernier lieu par la directive (EU) 2024/1711, JO L 1711 du 26.6.24.

peut demeurer ainsi. Certains États de l'UE, comme l'Autriche, ont une réglementation du réseau de courant de traction similaire à celle de la Suisse.

2.11.6.2 Principe de non-discrimination (art. 3)

L'art. 3 prévoit que le principe de non-discrimination s'applique globalement à l'ensemble de l'accord, comme cela est par exemple prévu dans l'accord sur les transports terrestres. Ce principe protège chaque partie contractante de mesures discriminatoires à son encontre de la part de l'autre partie contractante. En outre, il préserve les entités de toute discrimination liée à la nationalité ou, dans le cas d'entreprises, liée à l'État abritant le siège.

2.11.6.3 Société nationale du réseau de transport (art. 5)

Le droit européen connaît trois modèles de dissociation (cf. ch. 2.11.6.14.7) pour un GRT ; *dissociation* signifie que l'exploitation du réseau de transport doit être séparée des autres activités dans le secteur de l'électricité, telles que la production et le négoce. Chaque État membre peut choisir le modèle qu'il utilisera. L'art. 5 aborde deux aspects de la réalité actuelle de la société nationale du réseau de transport Swissgrid, et prévoit qu'ils demeurent admis (sous réserve du droit européen). Il s'agit, d'une part, de la « majorité suisse » établie dans la LAPeI, qui prévoit que Swissgrid doit être détenue en majorité, directement ou indirectement, par les cantons et les communes. D'autre part, l'article précise que cette majorité n'est qu'indirecte et que ce sont des entreprises d'approvisionnement en électricité (EAE) (aux mains des pouvoirs publics) qui détiennent les actions de Swissgrid. Lors de la mise en œuvre des prescriptions de l'UE dans le cadre de la LAPeI, les bases sont posées pour que Swissgrid puisse se réorganiser en tant que GRT indépendant (cf. ch. 2.11.7). L'ElCom certifiera que Swissgrid peut, dans le modèle choisi, assumer les tâches qui lui incombent en conformité avec les règles du marché intérieur.

2.11.6.4 Séparation des activités chez les gestionnaires de réseau de distribution (art. 6)

En ce qui concerne le réseau de distribution*, le droit européen prescrit, en plus de la séparation comptable et de la séparation au niveau des informations qui prévaut d'ores et déjà en Suisse, une séparation sur le plan organisationnel et juridique. Dans une entreprise verticalement intégrée, l'exploitation du réseau doit ainsi être séparée des autres activités, cette séparation devant intervenir sur le plan de la forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision, mais pas au niveau de la propriété (cf. ch. 2.11.7). L'application de ces règles élargies n'est toutefois obligatoire qu'à l'égard des GRD qui approvisionnent au moins 100 000 clients connectés (le groupe tout entier étant pris en compte) ; en Suisse, une quinzaine de GRD est concernée. Pour les autres fournisseurs d'électricité, les règles actuelles en matière de séparation des activités ne changent pas. Le fait qu'un GRD soit détenu par les pouvoirs publics n'est aucunement remis en question ; une privatisation n'est donc pas nécessaire. De plus, il est précisé, en particulier pour les entreprises constituées selon le droit public, que les branches de l'entreprise peuvent – si souhaité – continuer à relever du droit public (p. ex. sous la forme d'un établissement).

2.11.6.5 Ouverture du marché et approvisionnement de base (art. 7)

L'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux est un élément central de l'accord sur l'électricité. Parallèlement à l'ouverture du marché, la Suisse conserve la possibilité de garder un approvisionnement de base régulé, assorti de prix régulés, pour les ménages et les entreprises dont la consommation est inférieure à un seuil déterminé, que l'accord ne fixe pas précisément. L'art. 7 précise le droit qu'à la Suisse de maintenir un approvisionnement de base plus étendu que les seuls services d'un fournisseur de dernier recours, et ajoute le fait que la régulation des prix est admissible (sous réserve du droit européen). Dans de nombreux États de l'UE, les prix sont régulés dans le cadre du service universel et en dehors de celui-ci, et ce, selon des approches diverses et des interventions publiques plus ou moins fortes au niveau de la formation des prix. En vertu du droit européen, les régulations de prix sont certes conçues comme des solutions transitoires et introduites pour une durée déterminée, mais aucune échéance concrète n'est fixée. Par conséquent, la Suisse peut conserver un approvisionnement de base régulé, assorti de prix régulés, jusqu'à nouvel avis, à savoir aussi longtemps qu'elle l'estime nécessaire.

2.11.6.6 Suppression des priorités et compensation financière (art. 8)

Les priorités et les réservations, grâce auxquelles certaines livraisons d'électricité sont privilégiées lors de l'allocation de capacités dans le réseau de transport transfrontalier, sont en contradiction avec le droit européen. Dans l'UE, les priorités de ce type ont déjà été supprimées en 2003, à brève échéance et sans compensation financière. La Suisse connaît encore de telles priorités : d'une part dans le cadre de contrats à long terme (de droit privé) relatifs à l'achat d'électricité de centrales nucléaires françaises ou à l'échange d'électricité provenant de la force hydraulique suisse et de centrales nucléaires françaises et, d'autre part, dans le cas de plusieurs centrales hydroélectriques transfrontalières où les priorités découlent parfois de traités conclus entre les États⁵⁵⁶. Dans le premier cas de figure (centrale hydroélectrique transfrontalière d'Emosson y comprise), les priorités seront supprimées avec l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité (art. 8, par. 1). Les titulaires de contrats percevront une compensation financière pendant une période de transition de sept ans (ou seulement jusqu'à l'échéance du contrat si celui-ci prend fin durant cette période de sept ans). S'agissant des centrales hydroélectriques transfrontalières, l'accord sur l'électricité prévoit une réglementation de minimis, selon laquelle de telles centrales peuvent conserver les priorités portant sur moins de 65 mégawatts (MW) pendant quinze ans ou

⁵⁵⁶ Convention du 23 août 1963 entre la Confédération suisse et la République française au sujet de l'aménagement hydroélectrique d'Emosson (RS 0.721.809.349.1).

Convention du 27 août 1926 pour le règlement des rapports entre la Suisse et la France au sujet de certaines clauses du régime juridique de la future dérivation de Kembs (RS 0.721.809.349.7).

Convention du 19 novembre 1930 entre la Suisse et la France au sujet de la concession de la chute du Châtelot (RS 0.721.809.349.5).

Accord du 8 juin 1949 entre la Suisse et l'Italie au sujet de la concession de forces hydrauliques du Reno di Lei (RS 0.721.809.454.2).

Convention du 29 octobre 2003 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche au sujet de l'utilisation de la force hydraulique de l'Inn et de ses affluents dans la région frontalière (RS 0.721.809.163.1).

jusqu'à l'échéance de la concession si celle-ci intervient plus tôt (art. 8, par. 3). Les centrales hydroélectriques situées à la frontière avec l'Allemagne ont perdu les priorités depuis un certain temps déjà, parce que l'Allemagne considérait celles-ci comme illicites pour l'UE et y a renoncé. Les contrats touchés par la suppression de la priorité et par la compensation financière concernent uniquement la frontière avec la France, et les cas relevant de la réglementation de minimis concernent les frontières avec la France, l'Italie et l'Autriche.

Les détails du régime transitoire figurent à l'annexe II. La réglementation prévue dans l'accord et la méthodologie applicable à sa mise en œuvre permettent de couvrir exhaustivement le thème abordé ici. Seuls les contrats répertoriés sur les listes énumérées à l'annexe II bénéficient du régime transitoire. Cette annexe fixe les principes du mécanisme de compensation prévu. Pour la mise en œuvre, il faudra encore une méthodologie que devront définir les autorités de régulation de France et de Suisse (l'annexe II n'est en effet pas *self-executing*). Si elles ne parviennent pas à un consensus dans un délai de trois mois, le Comité mixte peut être chargé de trouver une solution ; un retard ne porte pas à conséquence quant au droit du titulaire de contrat à percevoir la compensation financière à partir du moment où la priorité est supprimée. La compensation est financée au moyen des recettes provenant de la congestion générées lors de l'allocation de capacités du réseau de transport à la frontière entre la France et la Suisse.

2.11.6.7 Sécurité d'approvisionnement et réserves (art. 9)

L'art. 9 porte sur la sécurité d'approvisionnement ; en effet, assurer la sécurité d'approvisionnement et la renforcer comptent parmi les principaux objectifs de l'accord. Le par. 1 prévoit que les capacités pour les échanges transfrontaliers, y compris en temps de crise, doivent rester ouvertes. Les deux parties s'engagent à renoncer à toute mesure mettant en péril la sécurité d'approvisionnement. Elles s'engagent en particulier à ne pas restreindre de manière injustifiée les flux transfrontaliers d'électricité. Ce paragraphe garantit sur le plan juridique la disponibilité des capacités d'importation d'électricité, au sujet desquelles une insécurité prévalait dernièrement en raison de la prescription de l'UE prévoyant un seuil minimal de 70 % applicable aux capacités réseau nécessaires aux échanges transfrontaliers d'électricité. Cette insécurité avait été l'un des motifs pour l'instauration de réserves d'électricité en Suisse.

La sécurité d'approvisionnement découlant de l'art. 9 réduit les besoins de la Suisse en réserves sur le plan national. De telles réserves demeurent toutefois possibles en vertu du présent accord, à condition qu'elles soient nécessaires, proportionnées et non discriminatoires. Les règles applicables au calcul des besoins en la matière sont fondamentalement les mêmes que pour les États membres de l'UE. De plus, l'accord prend en considération certaines particularités suisses, ce qui accroît la marge de manœuvre. La raison de la prise en compte de ces spécificités est, d'une part, le fait que la Suisse n'est pas membre de l'UE. D'autre part, l'accord tient compte, pour la détermination des besoins en matière de réserve, de la disponibilité parfois réduite, dans les pays voisins de la Suisse, de l'énergie nucléaire ou du gaz, servant à la production d'électricité. Le calcul des réserves pourra prendre en compte ces considérations dans une mesure proportionnée et raisonnable. Cette marge de manœuvre supplémentaire constitue une exception que la Suisse a réussi à obtenir et qui est énoncée à l'art. 27, par. 7. Cette exception est ainsi exclue de la reprise dynamique du droit. Cela signifie

que même si ces critères étaient durcis dans l'UE, la dérogation convenue via l'accord serait maintenue pour la Suisse et que les nouveaux critères plus stricts ne devraient pas être intégrés à l'annexe de l'accord.

L'al. 4 prévoit une clause de maintien des acquis et une disposition transitoire pour la phase initiale de l'accord sur l'électricité. En 2022, la Suisse a entamé la constitution de réserves d'énergie et elle poursuit actuellement cette démarche, notamment parce que des incertitudes subsistent quant à la manière dont les relations avec l'UE seront réglementées à l'avenir. Il faut savoir que la constitution de ces réserves est l'aboutissement d'une longue procédure. La disposition transitoire de l'accord assure la protection des mesures que la Suisse prend encore pendant la phase actuelle. Les réserves instaurées pendant cette phase qui ne sont pas conformes à l'accord devront être supprimées après six ans. Les réserves préexistantes qui sont compatibles avec l'accord pourront, quant à elles, être maintenues.

Au sein de l'UE, les réserves constituées par les États membres sont soumises à l'approbation de la Commission européenne, qui procède au préalable à un examen approfondi du respect des dispositions régissant l'électricité et les aides d'État. Pour la Suisse, la décision quant aux réserves est prise, en vertu de l'accord, par une autorité suisse (annexe I, point 4, let. c) qui est définie dans le cadre du projet de mise en œuvre. En cas de litige (cf. ch. 2.1.6.4), des questions pourraient alors se poser aussi bien en ce qui concerne la législation européenne en matière de réserves que les particularités suisses qui ont été négociées. En cas d'établissement d'un tribunal arbitral, ce dernier saisirait la Cour de justice de l'UE (CJUE) uniquement dans le cas où des questions relevant du droit européen mentionné se poseraient et que cela serait pertinent et nécessaire pour résoudre la question à la base du litige. Le tribunal arbitral, en revanche, se prononcerait seul, autrement dit sans impliquer la CJUE, sur les autres aspects, tels que la prise en compte proportionnée et raisonnable des particularités suisses. C'est également lui qui rendrait la décision en cas de litige.

2.11.6.8 Participation à des institutions et organes de l'UE (art. 10)

Ces dernières années, la Suisse n'a pas été intégrée à de nombreux processus, instances ou plateformes européens, ou en a été progressivement exclue, faute d'accord sur l'électricité. Elle a notamment été exclue du couplage des marchés pour différents créneaux horaires et, en partie, de l'énergie de réglage. Grâce à l'accord, la Suisse et ses acteurs sont des parties prenantes à part entière et leur accès à toutes les instances européennes concernées (autorités, régions, etc.) est assuré. Comme elle n'est pas membre de l'UE, la Suisse ne dispose certes pas d'un droit de codécision ni d'un droit de vote, mais elle peut contribuer à définir l'évolution à venir du marché de l'électricité en Europe (conception politique ou *policy shaping*), et ce dans tous les domaines. C'est un élément central, car de nombreuses décisions en lien avec le marché européen de l'électricité sont prises par consensus. L'art. 10 revêt une forme déclaratoire et énumère les principales participations sans chercher à être exhaustif : participation de l'EICom à l'ACER, de Swissgrid au ENTSOE-E pour l'électricité (ENTSO-E) et des GRD à l'entité des GRD de l'Union. Le droit de participation découle de la reprise des actes juridiques de l'UE correspondants, énoncés à l'annexe 1, et du principe de l'accord selon lequel la Suisse et ses acteurs sont traités sur un pied d'égalité avec les États membres et leurs acteurs.

2.11.6.9 Ressources énergétiques et force hydraulique (art. 11)

L'art. 11 indique clairement que la Suisse peut déterminer elle-même son mix énergétique. La Suisse se réserve ainsi notamment la possibilité de continuer à recourir à l'énergie nucléaire indigène. Les cantons pourront continuer à décider sur quelles énergies ils souhaitent miser, et comment ils souhaitent concevoir leur mix énergétique. Cette autonomie s'applique notamment à la force hydraulique. L'accord sur l'électricité ne contient pas de prescriptions en ce qui concerne la force hydraulique, à savoir aussi pour ce qui a trait à l'octroi de concessions hydroélectriques ou à la redevance hydraulique. Il n'existe pas de norme européenne obligatoire qui prévoirait que les États membres doivent attribuer les concessions hydrauliques par appels d'offres. Par ailleurs, les actes juridiques européens contenant des règles en la matière (p. ex., la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession⁵⁵⁷) ne sont pas objet de l'accord. L'UE ne pourrait ainsi pas, même à l'avenir, arguer que la directive 2014/23/UE ou l'acte lui succédant fait partie du champ d'application de l'accord sur l'électricité. Pour qu'elle puisse le faire, la directive précitée aurait déjà dû être intégrée à l'accord sur l'électricité. La redevance hydraulique n'est pas non plus remise en question. Par ailleurs, l'art. 11 énonce aussi clairement que l'accord n'empêche aucunement que des installations de production, y compris les installations hydroélectriques, appartiennent à des entités publiques. L'accord sur l'électricité ne prévoit par conséquent aucune obligation de privatisation.

2.11.6.10 Aides d'État (art. 12 à 19)

Pour assurer des conditions globalement équitables, l'accord sur l'électricité traite également des aides d'État. Les prescriptions dans ce domaine régissent, d'une part, l'interdiction d'aides d'État directement applicable sur le plan matériel, interdiction assortie de différentes exceptions, elles aussi, directement applicables, ainsi que, d'autre part, les piliers dans la procédure de surveillance. Ces prescriptions sont largement identiques à celles (certains actes sectoriels exceptés) qui figurent dans les deux autres accords relatifs au marché intérieur comprenant des règles en matière d'aides d'État, à savoir l'accord sur les transports terrestres et l'accord sur le transport aérien ; elles font l'objet d'un commentaire général au chiffre 2.2. La définition du champ d'application de l'accord sur l'électricité joue un rôle déterminant pour le droit sur les aides d'État. Le fait que cet accord n'inclut notamment pas la consommation d'électricité (art. 2) détermine en conséquence le champ d'application des aides d'État (cf. ch. 2.2.5.3). Ainsi en Suisse, contrairement à ce qui prévaut dans les États de l'UE, de nombreuses mesures d'encouragement en faveur des grands consommateurs d'électricité, ou encore des instruments nationaux et cantonaux pour l'encouragement de l'efficacité énergétique ou d'une utilisation rationnelle de l'électricité, ne tombent pas dans le champ d'application de l'accord.

Les annexes III et IV de même qu'une déclaration commune ajoutée à l'accord portent également sur les aides d'État dans le cadre du droit international. L'annexe III énumère les six principaux instruments d'encouragement suisses existants dans le domaine de l'électricité, instruments qu'elle déclare conformes aux règles en la matière

⁵⁵⁷ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JO L 94 28.03.2014, p. 1.

(dérogations légales): la prime de marché flottante et les contributions d'investissement pour les énergies renouvelables (y compris la réduction temporaire de la redevance hydraulique en cas d'octroi de contributions d'investissement), la contribution aux coûts d'exploitation allouée pour les installations de biomasse et les garanties pour la géothermie ainsi que, dans le domaine de la protection des eaux, les mesures d'encouragement, à savoir l'indemnité pour les mesures liées au débit résiduel et l'indemnisation pour l'assainissement de la force hydraulique. En ce qui concerne la prime de marché flottante et les contributions d'investissement pour les énergies renouvelables, la Suisse doit certes procéder à des adaptations minimales (pour ce qui concerne la commercialisation directe et pour éviter les incitations à produire en période de prix négatifs), mais sa législation est pour l'essentiel aujourd'hui déjà compatible avec la réglementation en matière d'aides d'État. Par ailleurs, le Comité mixte pourra formuler d'autres exceptions donnant lieu à des dérogations au droit de l'UE.

S'agissant de l'énumération figurant dans l'accord, il faut relever plusieurs points. L'énumération n'a pas vocation à être exhaustive : une aide qui n'y figurerait pas n'est pas nécessairement inadmissible. Les négociations sur l'accord sur l'électricité se sont intentionnellement concentrées sur l'analyse de quelques aides importantes, notamment en raison de l'approche à deux piliers de la surveillance des aides. De plus, le fait que les aides énumérées dans la liste relèvent du droit fédéral ne signifie pas que des réglementations cantonales ou communales ne sont pas admissibles. Au contraire, il faut partir du principe que des instruments analogues à l'échelon cantonal ou communal sont également compatibles avec la réglementation sur les aides d'État. En outre, la déclaration de conformité doit être correctement attribuée sur le plan temporel. Le fait qu'une aide d'État soit déclarée conforme pour six ans ou dix ans relève de questions procédurales (parce que les jugements en matière de droit sur les aides d'État dans l'UE sont limités dans le temps) et non matérielles. Ces délais ne sont pas des échéances au terme desquelles les aides d'État deviendraient inadmissibles. Une fois ces délais échus, l'autorité suisse de surveillance devra inclure ces aides d'État dans son examen permanent des réglementations d'aides existantes. L'évaluation positive actuelle est également un signal fort donné pour la période qui suit l'échéance des délais fixés. Il n'est en revanche pas non plus exclu qu'à un stade ultérieur, ces aides deviennent inadmissibles (au terme du délai de six ou dix ans), par exemple, en raison d'un changement juridique. Les aides de mise en œuvre fondées sur ces réglementations ne pourraient alors plus être octroyées. Grâce à une réglementation transitoire prévue dans l'accord (art. 14, par. 3, et art. 15, par. 3), la Suisse dispose de cinq ans après la mise en vigueur de l'accord pour la mise en place de l'autorité de surveillance, qui aura un an pour obtenir une vue d'ensemble des réglementations existantes sur les aides d'État. Dans ce cadre, cette autorité devra examiner les potentielles aides du secteur de l'électricité, qui ne sont pas explicitement mentionnées dans l'accord. L'accord ne fixe aucun délai à l'autorité de surveillance pour d'éventuelles propositions de modification des réglementations en matière d'aides d'État (de telles modifications ne concerneraient pas des aides octroyées concrètement en l'espèce).

2.11.6.11 Droit environnemental (art. 20)

L'art. 20 traite un autre sujet où des conditions équitables prévalent, à savoir celui du droit de l'environnement. L'annexe V, qui porte sur le sujet, énonce une liste succincte de six actes juridiques du droit environnemental de l'UE déclarés pertinents, lesquels

concernent : (1) l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, (2) l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, (3) une réduction de la teneur en soufre de certains combustibles liquides, (4) les émissions industrielles, (5) la conservation des oiseaux sauvages, et (6) la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Leur effet se limite, pour la Suisse, au secteur de l'électricité, tel qu'il est défini dans l'accord. L'approche qui s'applique correspond au principe d'équivalence. Les prescriptions de l'UE en la matière ne sont donc pas directement applicables par la Suisse. Cette dernière doit assurer qu'elle a un niveau équivalent de protection de l'environnement à celui défini dans les actes juridiques mentionnés à l'annexe V. Elle peut par ailleurs prévoir un niveau de protection plus élevé à la condition qu'il n'entrave pas l'accès à son marché de l'électricité (art. 27, par. 3). Elle doit obtenir le résultat requis par le droit européen en matière de protection de l'environnement, sans toutefois devoir reprendre les instruments, les procédures et les délais prévus par l'UE. L'approche axée sur les résultats permet d'éviter un droit suisse de l'environnement fragmenté entre la législation applicable au secteur de l'électricité et celle applicable aux autres domaines. Dans le domaine de l'électricité, le droit suisse actuel est déjà équivalent au droit européen concerné pour ce qui est du niveau de protection requis. Une modification du droit n'est donc pas nécessaire. Les compétences des cantons et des communes dans ce domaine ne sont aucunement affectées.

2.11.6.12 Coopération en matière d'énergies renouvelables et d'infrastructures énergétiques (art. 21 et 22)

Des coopérations entre la Suisse et l'UE portant sur différents domaines sont inscrites dans les art. 21 et 22. La première coopération concerne les énergies renouvelables (art. 21). Les deux parties s'engagent à accroître la part des énergies renouvelables dans leur système énergétique. Dans ce cadre, la Suisse se fixe, à l'horizon 2030, un objectif indicatif, à savoir une valeur indicative, de 48,4 % d'énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie (cf. ch. 2.11.6.16 sur le commentaire de l'annexe VI).

La seconde coopération évoquée concerne les infrastructures énergétiques transeuropéennes (*Trans-European Networks for Energy*, TEN-E) dans le secteur de l'électricité (art. 22). Elle assure l'intégration dans une planification transfrontalière, étant entendu que seul un petit nombre de projets suisses devraient être concernés (tels que, p. ex., le projet *Greenconnector*). L'accord opte pour l'approche du *pays tiers*, que le règlement (UE) 2022/869 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes a nouvellement introduite pour les projets d'intérêt mutuel (PIM). Le niveau élevé de convergence du cadre politique nécessaire à l'inscription de projets émanant d'États tiers sur les listes de PIM, notamment en ce qui concerne le marché intérieur et la décarbonation, est présumé établi avec l'accord sur l'électricité. De tels projets impliquent des procédures d'autorisation rapides. Cela dit, la Suisse ne doit pas respecter les règles détaillées en vigueur dans l'UE, mais uniquement disposer d'un cadre réglementaire similaire, notamment en ce qui concerne les délais de procédure. Avec la réglementation suisse existante et celle prévue dans le projet de loi pour l'accélération de l'extension et de la transformation des réseaux

électriques (Modification de la loi sur les installations électriques), ces « règles semblables » sont données. La question de la répartition transfrontalière des coûts devra être traitée au cas par cas. Le financement de ces projets n'est pas réglé dans l'accord. Comme la Suisse ne participe pas au mécanisme de financement, les moyens financiers de l'UE ne devraient pas être disponibles pour des projets situés en Suisse. La raison principale pour laquelle la Suisse a renoncé à cette participation est qu'elle ne souhaitait pas devenir une contributrice nette.

2.11.6.13 Comité mixte (art. 25), dispositions institutionnelles (art. 26 ss) et échange d'informations (art. 40 ss)

Un Comité mixte (art. 25) est responsable du bon fonctionnement de l'accord, comme c'est le cas dans les autres accords bilatéraux. Dans le cadre du paquet Suisse-UE, les prescriptions concernant le Comité mixte sont, dans la mesure où cela est judicieux, harmonisées dans tous les accords concernés (cf. ch. 2.1.6.7). Outre les tâches usuelles, telles que l'approbation des décisions concernant l'intégration d'actes juridiques de l'UE dans l'accord (cf. ch. 2.1.8), l'accord octroie aussi au Comité mixte des compétences, telles qu'elles sont attribuées aux institutions de l'UE dans le droit européen du secteur de l'électricité.

Les dispositions institutionnelles de l'accord (art. 26 ss) correspondent à celles qui figurent dans les autres accords relatifs au marché intérieur (cf. ch. 2.1).

Dans la mesure où l'accord sur l'électricité est un accord bilatéral dans un domaine lié au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 24, par. 2), les mesures de compensation proportionnées, qui peuvent être adoptées par une partie contractante afin de remédier à un déséquilibre potentiel (cf. ch. 2.1.6.4.3), peuvent l'être dans le cadre de l'accord sur l'électricité lui-même, mais aussi dans le cadre de tout autre accord dans les domaines liés au marché intérieur auquel la Suisse participe (art. 33, par. 1).

Les art. 40 à 42 sont spécifiques à l'accord sur l'électricité. L'art. 41, par. 1, (en relation avec les actes juridiques de l'UE répertoriés à l'annexe I) reconnaît que les institutions de l'UE qui délivrent des rapports et des avis prévus dans le secteur européen de l'électricité peuvent également les délivrer à l'attention de la Suisse. L'échange d'informations est crucial dans le contexte de ces documents, mais aussi plus généralement dans toutes les situations où l'UE a besoin d'obtenir de la Suisse des informations analogues à celles que lui fournissent ses États membres. L'art. 40, par. 1, prévoit que, lorsque les informations sont adressées à la Commission européenne, le recours à la voie diplomatique au travers du Comité mixte constitue la règle. Par contre, dans le cas de l'ACER qui traite des questions plus techniques, un échange d'informations direct entre les autorités est prévu en règle générale (art. 40, par. 5). Cela correspond aux besoins de la pratique lorsque la situation est urgente. Le Comité mixte peut fixer des dérogations soit à l'avance soit en cas de besoin (art. 40, par. 3 et 5). Enfin, il est prévu que, dans le cadre de l'exécution de leurs tâches, la Commission et l'ACER peuvent échanger directement des informations avec les entreprises sises en Suisse (art. 40, par. 6). Lorsque l'accord reconnaît des compétences de droit sectoriel aux autorités de l'UE, l'échange direct d'informations est établi comme règle de base, aussi pour ce qui concerne la Suisse. L'art. 45 prévoit que les parties contractantes échangeront des éventuelles informations classifiées conformément à l'accord entre la Confédération suisse et l'UE sur les procédures de sécurité pour l'échange

d'informations classifiées conclu le 28 avril 2008. L'art. 45 charge également le Comité mixte de définir des modalités pour garantir une protection adéquate des données sensibles dans une décision spécifiquement adoptée à cet effet.

2.11.6.14 Contribution financière (art. 49)

La Suisse s'acquittera d'une contribution financière annuelle pour sa participation à l'ACER. L'art. 49 et l'annexe VII règlent les détails du calcul de la contribution ainsi que les modalités de paiement. La contribution financière est composée d'une contribution opérationnelle et de droits de participation. La contribution opérationnelle correspond à la part du PIB de la Suisse en relation avec le PIB de l'UE, multipliée par les coûts globaux de l'ACER, et réduite de 15 % parce que la Suisse ne participe qu'aux activités de l'ACER en lien avec l'électricité et non pas à celles en lien avec le gaz (proportionnellement bien moins importantes). Les droits de participation s'élèvent à 4 % de la contribution opérationnelle. La contribution financière avoisine donc 1,4 million de francs par an. Elle sera financée par la taxe de surveillance existante, perçue par Swissgrid auprès des consommateurs finaux.

2.11.6.15 Annexe I : règles du marché européen de l'électricité

2.11.6.15.1 Remarques générales sur les annexes impliquant la reprise du droit et sur les compétences des institutions de l'UE

Les actes juridiques de l'UE relatifs au marché intérieur de l'électricité sont intégrés à l'annexe I et ont donc force contraignante pour la Suisse. Concernant les compétences, il convient de souligner que la surveillance de l'application correcte de l'accord selon l'approche à deux piliers prévue par l'accord (cf. ch. 2.1) est assurée pour la Suisse par les autorités suisses, avant tout par l'ElCom. La législation sectorielle de l'UE confère elle aussi ces compétences avant tout aux autorités des États membres de l'UE. Cette législation prévoit toutefois également des compétences pour les institutions européennes, principalement dans les cas où les instances nationales compétentes et concernées ne parviennent pas à s'entendre, ou si la thématique requiert une vue d'ensemble à l'échelle européenne. L'accord règle la manière dont sont gérées de telles compétences dans les cas concernant la Suisse. Il précise qui exerce chacune des compétences. Lorsqu'aucune compétence n'est attribuée par l'accord, les autorités suisses sont compétentes. À l'avenir, l'attribution de compétences découlant du développement de la législation européenne ou de nouveaux actes juridiques sur le sujet incombe, le cas échéant, au Comité mixte.

La logique suivie dans l'accord sur l'électricité pour l'attribution des compétences est pragmatique et nuancée. Différentes compétences sont attribuées à l'ACER, qui traite de contenus souvent très techniques, pourtant parfois d'une portée importante, et pour lesquels il n'existe pas d'autre instance décisionnaire adéquate. Toutefois, dans les cas où la souveraineté suisse est concernée, des solutions spécifiques ont pu être négociées, par exemple en ce qui concerne l'attribution de la Suisse à une région pour le calcul de la capacité. En lieu et place de la compétence subsidiaire de l'ACER en vigueur dans l'UE, la Suisse, dans un cas la concernant, peut faire appel en premier lieu au Comité mixte. Elle peut y faire entendre sa voix sur un pied d'égalité afin de trouver un accord. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de six mois, la com-

pétence est transférée à l'ACER, parce que la décision concernant la Suisse a des répercussions sur les décisions internes à l'UE et un retard supplémentaire pourrait entraîner des complications et des blocages au-delà des frontières de la Suisse. L'accord diverge de la réglementation européenne également en ce qui concerne l'attribution aux zones de dépôt des offres. Le Comité mixte doit donner son approbation à toute proposition émanant de la Commission européenne. D'autres règles particulières concernent, par exemple, les compétences de nature policière attribuées à l'ACER dans le cadre du règlement REMIT. Pour la Suisse, elles sont remplacées par une solution dans laquelle l'EiCom dirige la procédure. La souveraineté de la Suisse est ainsi préservée.

L'accord ne règle pas explicitement la question des voies de recours. Sur ce point, il convient de distinguer si c'est la Suisse en tant qu'État (y compris ses autorités telles que l'EiCom par exemple) ou si ce sont des acteurs économiques ou des particuliers qui entendent faire recours. L'État doit suivre la procédure prévue par l'accord pour le règlement des différends (art. 32) et donc saisir le tribunal arbitral. Les autres recourants (p. ex. des entreprises suisses) saisissent pour leur part les instances de l'UE, c'est-à-dire le Tribunal de l'UE et la CJUE (la première instance dans le cas de l'ACER étant la commission de recours de l'ACER). Si, dans le cadre d'une affaire, la Suisse ainsi qu'une entreprise et, le cas échéant, également des acteurs de l'UE saisissent la justice, les tribunaux saisis doivent coordonner leurs procédures de manière appropriée, le cas échéant, par des suspensions. Lorsque des décisions nationales sont contestées, par exemple des décisions rendues par l'EiCom, la procédure se déroule bien entendu devant des tribunaux suisses.

Dans les remarques préliminaires aux annexes I et VI de l'accord figurent deux principes qui concrétisent l'application des actes juridiques européens intégrés à ces annexes ainsi que le fait que la Suisse est traitée comme un État membre de l'UE.

Selon le premier de ces principes, les droits et les obligations prévus dans les actes juridiques de l'Union intégrés dans les annexes I et VI pour les États membres de l'UE s'entendent comme étant prévus pour la Suisse. Cette prescription vaut en principe aussi pour les autres accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.5.7). Elle assure que la Suisse ait les mêmes droits que les États membres de l'UE et ne puisse pas être désavantagée en étant considérée comme un « État tiers ». Selon le second principe, les références à des personnes physiques ou morales résidentes ou établies dans un État membre de l'Union s'entendent comme se référant également à des personnes physiques ou morales résidentes ou établies en Suisse. Cette prescription, qui figure également dans l'accord sur la sécurité alimentaire, prévoit que, dans le champ d'application de l'accord, les mêmes règles prévalent pour les personnes physiques ou morales, que celles-ci résident ou soient établies en Suisse ou dans un État membre de l'UE. L'application de ces deux principes doit se faire en respectant pleinement les dispositions institutionnelles, à savoir en particulier en tenant compte de l'approche à deux piliers et non dans le champ d'application d'une exception visée à l'art. 27, par. 8, de l'accord sur l'électricité. Par ailleurs, ces principes sont applicables uniquement en l'absence de disposition contraire dans des adaptations techniques.

Une remarque s'impose sur le fait que les actes juridiques de l'UE repris par la Suisse peuvent contenir des renvois vers des actes juridiques de l'UE que la Suisse ne reprend

pas. En vertu de la pratique qui prévaut depuis longtemps dans les accords conclus entre la Suisse et l'UE, les renvois vers des actes juridiques n'ayant pas été intégrés dans les annexes ne s'appliquent pas à la Suisse si cela n'est pas explicitement prévu. Il en va de même pour l'accord sur l'électricité, qui ne le précise pas explicitement.

2.11.6.15.2 Préparation aux risques

Avec le règlement (UE) 2019/941 sur la préparation aux risques dans le secteur de l'électricité, l'UE a préparé un cadre visant à garantir que les États membres sont suffisamment sensibilisés et préparés à tous les types de risques relatifs à la sécurité d'approvisionnement. En outre, les tâches et les compétences en cas de situations d'urgence sont clairement établies et lorsque des mesures de protection sont prises, il est tenu compte de leur incidence au-delà des frontières. Ce règlement définit aussi ce qu'il faut comprendre par une situation de crise en matière d'approvisionnement en électricité (« crise électrique »), notamment en cas de demande exceptionnellement élevée ou de défaillances d'infrastructures majeures servant à la production ou au transport. L'élément central est l'adoption d'une perspective plus large, à l'échelle européenne, pour les mesures de prévention, de préparation et de gestion des crises et l'élaboration de scénarios de crise de portée régionale, couvrant plusieurs pays et incluant la coopération de plusieurs acteurs, notamment les autorités nationales compétentes, le ENTSO-E pour l'électricité et l'ACER. Sur cette base, les États élaborent des plans de préparation aux risques énonçant des mesures de prévention et de gestion clairement définies, transparentes, proportionnées et non discriminatoires, incluant des mesures de gestion harmonisées au niveau régional. Du fait de l'accord, la Suisse intègre cette coopération en matière de préparation aux risques, ce qui renforce la résilience de son approvisionnement en électricité. Sur de nombreux aspects sans caractère urgent, la Suisse dispose d'un délai de transition, de sorte que la mise en œuvre relève du second volet. L'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg et l'Autriche mettent en œuvre la coopération régionale en matière de préparation et de gestion des crises prévue par le règlement dans le cadre du Forum pentalatéral de l'énergie. La Suisse y est d'ores et déjà active, car elle possède le statut d'observateur. Avec l'accord sur l'électricité, la Suisse deviendra un membre à part entière de cette coopération.

2.11.6.15.3 Règlement instituant l'ACER

L'ACER est l'agence de l'UE pour la coopération des régulateurs de l'énergie dans les domaines de l'électricité et du gaz. Le règlement (UE) 2019/942, qui fait partie des acquis de l'UE en matière de droit du marché intérieur de l'électricité, est celui qui institue l'ACER et en règle les tâches, notamment celles qui portent sur l'élaboration et la mise en œuvre des codes de réseau (cf. ch. 2.11.6.14.5), l'adéquation de la production d'électricité et la préparation aux risques ainsi que la surveillance de l'intégrité et la transparence des marchés de gros (REMIT). Les codes de réseau sont des règles techniques à l'échelle de l'UE qui concernent l'exploitation, la planification des réseaux d'électricité et de gaz ainsi que l'accès à ceux-ci (cf. ch. 2.11.6.14.5). Le règlement sur l'ACER établit en outre plusieurs compétences (voir ci-dessus) ainsi que les organes de l'ACER, notamment le conseil des régulateurs, qui est particulièrement important, car les représentants des régulateurs nationaux y statuent à la ma-

jorité qualifiée. L'ElCom, sur la base d'un protocole d'entente (*Memorandum of Understanding*, MoU), collaborait avec l'ACER depuis 2017 et pouvait prendre part aux réunions en tant qu'observateur. Cette collaboration a pris fin avec la résiliation par l'ACER du MoU à l'été 2021. Dans le cadre de l'accord sur l'électricité, l'ElCom prend part à l'ACER dans le domaine de l'électricité, mais pas du gaz, et peut ainsi participer à la conception d'importantes réglementations et décisions, sans toutefois avoir le droit de vote (les États de l'EEE n'ont pas non plus le droit de vote). Il est possible pour les ressortissants suisses de se faire engager par l'ACER. L'appendice I de l'annexe I contient les détails du statut de cette agence.

2.11.6.15.4 Règlement sur le marché intérieur de l'électricité

Le règlement (UE) 2019/943 sur le marché intérieur de l'électricité constitue, avec la directive correspondante, le cœur des acquis de l'UE dans ce domaine. Il énonce des règles, parfois très détaillées, sur un grand nombre de thèmes. La plupart des règles de ce règlement s'appliqueraient en principe à la Suisse sans délai, mais cette dernière a négocié un délai transitoire pour certaines d'entre elles, notamment la réglementation de détail concernant la priorité à l'injection pour les installations de production qui utilisent des sources d'énergie renouvelables (art. 12, par. 2 à 7) ou la réglementation portant sur les nouvelles interconnexions (art. 63). Le règlement 2019/943 contient notamment des règles sur les thèmes suivants : responsabilité des groupes-bilan, règles applicables à différents types de marché, tels que le marché journalier (*day-ahead*), intrajournalier (*intraday*), à terme et le marché de l'énergie de réglage, appel (*dispatch*) et *redispatching*, allocation de capacité, gestion de la congestion et recettes tirées de la congestion, contrats de fourniture d'électricité et planification du réseau. Il contient par ailleurs la règle longuement débattue (y compris en Suisse ces dernières années) selon laquelle 70 % des capacités de transport transfrontalières doivent être disponibles pour assurer les flux résultant des échanges d'électricité (art. 16). La gestion des capacités de transport en direction d'États tiers n'est pas réglée. L'accord sur l'électricité clarifie que la Suisse est prise en compte dans les règles de calcul et d'allocation des capacités, ce qui élimine le risque que ces règles soient appliquées en défaveur de la Suisse. Cela signifie aussi que Swissgrid doit respecter cette prescription à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, ce qui est techniquement possible pour la Suisse. Le règlement comprend également des prescriptions sur l'adéquation des ressources et sur les mécanismes de capacité et les réserves stratégiques (art. 20 ss) qui sont pertinentes pour la réserve d'électricité suisse. Enfin, il contient également des réglementations concernant de nombreux organes, tels que le ENTSO-E pour l'électricité, les centres de coordination régionaux et l'entité des gestionnaires de réseau de distribution de l'Union (entité des GRD de l'Union).

2.11.6.15.5 Codes de réseau

Les codes de réseau, qui s'appuient sur le règlement (UE) 2019/943 mentionné ci-dessus et qui sont l'objet de règlements de la Commission européenne, revêtent une grande importance dans la pratique ; ces règlements font partie d l'acquis. Ils consistent en des prescriptions spécifiques réglant les aspects techniques, opérationnels et économiques de l'exploitation et de l'utilisation des infrastructures de réseau transfrontalières et visant à l'efficacité et à l'ouverture du marché intérieur de l'électricité de l'UE. Les codes de réseau usuels sont classés en trois catégories : a) les codes liés

au marché, à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion, à l'allocation de capacité à terme et à l'équilibrage du système électrique ; b) les codes énonçant les conditions techniques pour le raccordement au réseau, et c) les codes liés à l'exploitation du réseau. Les codes de réseau contiennent des règles détaillées qui sont à la base directement applicables à la Suisse puisque les règlements UE correspondants sont intégrés à l'accord sur l'électricité. Les codes liés au marché régissent notamment l'établissement et le fonctionnement des plateformes de l'UE, par exemple celle pour le couplage des marchés, plateformes dont la Suisse était auparavant exclue. L'accord contient des dispositions à ce sujet, qui permettent à la Suisse de participer au couplage des marchés dans un délai de neuf mois à compter de l'entrée en vigueur.

Pour participer au couplage des marchés, la Suisse doit mettre en place un nouvel acteur, à savoir l'opérateur désigné du marché de l'électricité (*nominated electricity market operator*, NEMO), qui exploitera la bourse de l'électricité pour la zone de dépôt des offres suisse et qui, en collaboration avec les NEMO des zones de dépôt des offres voisines, assurera le couplage du marché. À l'heure actuelle, la bourse de l'électricité propose des produits « EPEX SPOT » pour la zone de dépôt des offres suisse. En vertu de l'accord sur l'électricité, l'autorité de régulation doit désigner formellement un opérateur du marché, ou plusieurs opérateurs, qui peuvent proposer parallèlement des produits pour la zone de dépôt des offres suisse. Le financement du NEMO sera assuré par des taxes perçues auprès des participants au négoce, conformément à la pratique actuelle.

Les modalités et conditions ou méthodologies (*Terms and Conditions or Methodologies*, TCM) qui sont édictées sur la base des codes réseau font partie intégrante du corpus de règles. Grâce à l'accord, la Suisse pourra participer pleinement à l'élaboration de nouvelles TCM. C'est l'ElCom qui adoptera les TCM pour la Suisse, par voie de directive, pour les intégrer dans le cadre réglementaire. D'ici là, les TCM seront applicables en Suisse, à titre provisoire, en vertu de l'accord (sans décision de la Suisse).

Il en va différemment du code de réseau portant sur la cybersécurité, que la Suisse reprend aussi. Ce code ne concerne que le secteur de l'électricité, mais il s'inscrit dans un cadre de règles élargi en matière de cybersécurité au sein de l'UE, qui inclut notamment des acteurs assumant des rôles spécifiques. Avec l'accord, ces acteurs, qu'ils relèvent du code de réseau sur la cybersécurité ou du droit européen général en matière de cybersécurité, auront leurs homologues du côté suisse ; il est toutefois intentionnellement fait en sorte que le droit général de l'UE en matière de cybersécurité ne s'applique pas à la Suisse. Pour l'application du code de réseau, la Suisse devra désigner un certain nombre d'instances auxquelles des tâches spécifiques seront confiées. Il n'est pas prévu que la Suisse participe à l'Agence de l'UE pour la cybersécurité (ENISA), parce que la Suisse n'est pas intégrée dans le cadre juridique régissant la cybersécurité, qui va au-delà du secteur de l'électricité.

2.11.6.15.6 Plate-forme pour la transparence du REGRT pour l'électricité

Le Règlement (UE) 543/2013 vise à renforcer la transparence des marchés de l'électricité en établissant des obligations précises en matière de soumission et de publication de données. Il constitue la base fondamentale pour l'échange de données avec

ENTSO-E, en fournissant le mandat légal pour la plateforme de transparence. Avec l'accord sur l'électricité, ce règlement devient applicable en Suisse, sans mise en œuvre. Ce règlement était déjà en grande partie appliqué par Swissgrid où cela était possible sur une base non-contraignante. Elle pourra désormais s'y conformer entièrement. La reprise de ce règlement créera en outre l'obligation pour les propriétaires de données, notamment des gestionnaires de réseau de distribution de soumettre les données pertinentes à la société nationale du réseau de transport.

2.11.6.15.7 Directive concernant le marché intérieur de l'électricité

Plusieurs thèmes clés sont réglés dans la directive (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, tels que le libre choix du fournisseur (ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux) et les droits des consommateurs dans ce système. La Suisse dispose d'une période transitoire de trois ans pour l'introduction de délais courts applicables dans l'UE au changement de fournisseur. En outre, la directive fournit le cadre pour des interventions ou réglementations qui peuvent être établies par les États. Elle règle également la dissociation des GRD mentionnée précédemment ainsi que les modèles de GRT. Elle réglemente aussi les réseaux de faible envergure (appelés « réseaux fermés de distribution » dans l'UE), la flexibilité, les installations de stockage et l'électromobilité. Enfin, la directive fixe les exigences relatives à l'autorité de régulation indépendante ainsi que les nombreuses tâches qui incombent à celle-ci. Ces tâches englobent notamment le raccordement et l'accès au réseau, y compris la tarification. En Suisse, cela représente un changement important par rapport à la situation actuelle. La Suisse ne devra transférer la compétence à l'autorité de régulation qu'au terme d'un délai de transition de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. La plupart des règles contenues dans la directive ne sont pas directement applicables à la Suisse (comme aux États de l'UE), mais requièrent une mise en œuvre dans le droit suisse.

2.11.6.15.8 Intégrité et la transparence du marché de gros (REMIT)

Le règlement (UE) 1227/2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (règlement REMIT) fournit un cadre harmonisé pour garantir la transparence et l'intégrité des marchés de gros de l'énergie. Il est important que les consommateurs et d'autres acteurs du marché puissent avoir confiance dans l'intégrité de ces marchés, sur lesquels les prix doivent refléter une interaction équilibrée et concurrentielle entre l'offre et la demande et aucun abus de marché ne doit avoir lieu. Le règlement REMIT interdit par conséquent les opérations d'initiés et les manipulations de marché et prévoit des obligations d'enregistrement, de publication des informations privilégiées et de transmission des informations sur les transactions effectuées sur les marchés de gros de l'énergie. Celles-ci ont une portée transfrontalière, de sorte que l'ACER possède des compétences de surveillance.

Des solutions spécifiques pour la Suisse sont prévues dans l'accord en ce qui concerne les compétences de surveillance de l'ACER. De telles compétences se rajoutent à la surveillance exercée par les autorités de régulation nationales (lorsque ces dernières n'interviennent pas) et dans les affaires de nature transfrontalière. Dans ces cas de figure, l'ACER peut mener des enquêtes en Suisse. Les mesures d'instruction en tant que telles, en partie de nature policière, comme la perquisition ou le séquestre, doivent

être exécutées par des autorités suisses, en premier lieu l'EiCom. L'ACER peut toutefois suivre étroitement leur déroulé.

La Suisse reprend le règlement REMIT pour le domaine de l'électricité, mais pas pour celui du gaz. Entretemps, la loi fédérale du 28 mars 2025 sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE; RO ...) couvre les deux domaines. Le volet électricité qui est déterminant pour REMIT est d'ores et déjà compatible avec l'accord sur l'électricité. L'accord sur l'électricité requerra toutefois des modifications de la LSTE car celui-ci change la situation de départ et la perspective (cf. ch. 2.11.8.3).

2.11.6.16 Annexes III, IV et V

Les annexes portant sur les aides d'État (annexes III et IV) et sur l'environnement (annexe V) sont commentées ci-avant dans les chapitres traitant de ces thématiques (cf. ch. 2.11.6.10 et 2.11.6.9).

2.11.6.17 Énergies renouvelables (annexe VI)

2.11.6.17.1 Objectif en matière d'énergies renouvelables

Avec l'accord, la Suisse reprend certaines parties, importantes quant au contenu, mais d'une portée limitée, de la directive (UE) 2018/2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (directive sur les énergies renouvelables, directive RED II). Il s'agit là d'un autre domaine de coopération en lien avec le marché intérieur de l'électricité (art. 21 et annexe VI). Le recours accru aux énergies renouvelables visé par la directive RED II doit notamment permettre d'atteindre un bilan équilibré en ce qui concerne les émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2050. Tant l'UE que la Suisse visent cet objectif défini sur le long terme. C'est pourquoi la directive RED II prévoit entre autres un objectif global pour l'UE, à savoir une part d'énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de 42,5 %, voire si possible de 45 %. Le régime « RED » actuel prévoit que chaque État membre apporte sa contribution à la réalisation de l'objectif global. L'accord prévoit, pour la Suisse, une valeur indicative, à savoir un objectif indicatif à hauteur de 48,4 % de la consommation finale brute d'énergie, sans objectifs ni directives sectoriels qui distingueraient, par exemple, les secteurs de l'électricité, de la chaleur ou des transports. L'objectif fixé pour la Suisse est ambitieux, mais il est en accord avec la politique énergétique et climatique actuelle de la Suisse et les objectifs et instruments qu'elle comprend. Le calcul servant au monitoring de cet objectif se fonde sur l'outil « SHARES » de l'office statistique de l'UE Eurostat. L'objectif fixé pour la Suisse dans l'accord est un objectif indépendant, qui ne participe pas à la réalisation de l'objectif de l'UE. Techniquement, il s'agit seulement d'une valeur indicative et l'engagement de la Suisse est en l'occurrence de nature politique, de sorte que la non-réalisation de cet objectif indicatif n'aurait pas de conséquence au niveau du droit international. L'UE ne pourrait pas insister pour que la Suisse l'atteigne à travers le règlement des différends prévu dans l'accord. Une fois que l'UE aura fixé son objectif pour la période postérieure à 2030, l'objectif de la Suisse devra être actualisé à la lumière du nouvel objectif fixé pour l'UE et en fonction du régime « RED ».

2.11.6.17.2 Garanties d'origine (GO) et communautés d'énergie renouvelable

Depuis 2021, faute d'un accord sur l'électricité, les garanties d'origine* (GO) suisses ne sont plus reconnues dans l'UE. La reconnaissance est rétablie avec l'accord, non seulement pour l'électricité, mais aussi pour le chauffage ainsi que pour les combustibles et carburants renouvelables.

Le droit européen prévoit différentes formes de communautés visant à promouvoir l'utilisation des énergies renouvelables au niveau de la base, appelées « communautés d'énergie renouvelable ». L'annexe VI prévoit que les dispositions de « RED » en la matière ne soient pas directement applicables à la Suisse. Cette dernière doit cependant avoir des règles comparables. Elle compte plusieurs formes de communautés similaires à celles de l'UE, telles que le regroupement dans le cadre de la consommation propre et la communauté électrique locale (CEL), et peut poursuivre son travail sur la base de ses propres communautés. Elle peut toutefois également procéder à une restructuration des instruments et se rapprocher davantage de ce qui se fait dans l'UE.

2.11.6.17.3 Particularités du domaine du bois

Selon la directive RED II, il est interdit de proposer un soutien financier pour les grumes de sciage et de placage, de bois rond de qualité industrielle, ainsi que pour les souches et les racines lors de la combustion destinée à la production d'énergie. Pour la Suisse, cette exclusion de l'encouragement n'est reprise que pour ce qui concerne la production d'électricité. En raison de la renonciation à une garantie d'origine pour la production de chaleur, il n'est pas nécessaire de procéder à une mise en œuvre pour cette dernière.

Dans le cadre de l'utilisation en cascade (utilisation efficace sur le plan des ressources selon le principe du cycle de vie), la biomasse ligneuse doit être utilisée en priorité là où sa valeur ajoutée est la plus importante pour l'économie et l'écologie. Autrement dit, le bois doit d'abord être valorisé en tant que matière, avant de servir en dernière instance à la production d'énergie. L'utilisation en cascade s'appliquant déjà de façon analogue dans la pratique usuelle de la Suisse, décision a été prise de renoncer à une réglementation supplémentaire, qui se traduirait par une charge accrue au niveau de l'exécution.

2.11.6.17.4 Critères en matière de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre applicables aux biocarburants et aux biocombustibles

Pour qu'un élément soit pris en compte dans l'objectif en matière d'énergies renouvelables, il doit remplir un certain nombre de conditions. Les biocarburants ainsi que les combustibles ou carburants liquides et les combustibles ou carburants solides issus de la biomasse doivent ainsi satisfaire à des critères en matière de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre s'ils sont destinés à des installations de production d'électricité, de chauffage ou de refroidissement d'une puissance supérieure à 7,5 MW. Ces conditions s'appliquent, quelle que soit l'origine géographique du combustible ou du carburant, y compris dans le cas où il est produit et consommé à l'intérieur des frontières de la Suisse. La preuve du respect des critères de durabilité et des critères de réduction des émissions de gaz à effet de serre est un prérequis pour

que de telles installations puissent bénéficier d'un soutien financier. Une certification permet d'attester que les critères sont respectés. En Suisse, cette certification doit se faire, dans un premier temps, sur une base volontaire. En principe, les législations fédérales et cantonales en matière de protection de l'environnement garantissent déjà le respect des critères.

2.11.6.17.5 Procédures d'autorisation et aménagement du territoire en lien avec les énergies renouvelables

La directive RED II contient des prescriptions sur l'aménagement du territoire (« zones d'accélération des énergies renouvelables ») et sur les procédures d'autorisation pour des projets dans le domaine des énergies renouvelables, principalement en vue de cette accélération. Les dispositions suisses suivent la même orientation que celles de la directive RED II. Une exception concerne toutefois l'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités stratégiques, que la Suisse ne connaît pas en tant que procédure spécifique obligatoire, mais qu'elle met en œuvre via différents instruments relevant de l'aménagement du territoire. Les différences en dehors de cette exception portent certes sur des aspects mineurs, mais l'accord renonce à une reprise telle quelle des règles de la directive RED II en matière d'aménagement du territoire et de procédures. On évite ainsi que les normes déterminantes contenues dans la loi sur l'énergie (LEne) et la LAPÉL, que le peuple suisse a acceptées le 9 juin 2024, doivent à nouveau être modifiées et que les procédures, qui relèvent des cantons, doivent être adaptées. La Suisse s'engage uniquement à ce qu'elle ait des règles comparables à celles visées dans la directive RED II. C'est d'ores et déjà le cas avec les règles en vigueur en Suisse et celles qui sont prévues dans le cadre de la révision de la LEne visant l'accélération des procédures de planification, d'autorisation de construire et de recours (projet pour l'accélération des procédures) et le projet de loi pour l'accélération de l'extension et de la transformation des réseaux électriques (Modification de la loi sur les installations électriques). En outre, la Suisse peut continuer à appliquer ses propres réglementations en matière d'étude de l'impact sur l'environnement et ne doit pas introduire l'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités stratégiques qui a cours dans l'UE.

2.11.7 Présentation de l'acte de mise en œuvre

2.11.7.1 Mise en œuvre par étapes

2.11.7.1.1 Principe d'une démarche par étapes

La mise en œuvre de l'accord sur l'électricité dans le droit suisse se fera en deux étapes. Dans un premier volet seront soumis au Parlement: l'accord sur l'électricité et les modifications législatives importantes d'un point de vue matériel et temporel. Il s'agit notamment des éléments nécessaires au fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, tels que l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux. Un second volet suivra dans un délai de trois ans au plus tard. Il contiendra d'autres modifications législatives nécessaires à la mise en œuvre de l'accord sur l'électricité. Celui-ci prévoit des délais transitoires dans les domaines concernés.

2.11.7.1.2 Vue d'ensemble des principaux thèmes du second volet

Directive (UE) 2019/944

L'élément principal du second volet est la compétence centrale de l'autorité de régulation (art. 6 et 57 à 59 de la directive), à savoir l'ElCom. Le droit de l'UE accorde à l'autorité de régulation des compétences étendues en ce qui concerne les conditions de raccordement et l'accès au réseau, y compris la tarification. L'ElCom doit fixer ou approuver les méthodes à utiliser en la matière. À l'avenir, la tarification du réseau, y compris les intérêts (*Weighted Average Cost of Capital*, WACC) ainsi que d'autres aspects de la rémunération liés à l'utilisation du réseau relèveront de la compétence de l'ElCom. Le législateur ne pourra plus réglementer ces aspects à l'avenir. Les règles actuelles relatives à la rémunération pour l'utilisation du réseau, ne sont, en principe, pas remises en question sur le fond. Il sera cependant nécessaire de vérifier qu'elles n'enfreignent pas les principes établis par le droit européen. Dans le domaine du raccordement au réseau, également concerné, les décisions nécessaires ont jusqu'à présent été prises principalement par les cantons et les communes. Avec l'accord, cette tâche est transférée à l'ElCom et à la Confédération. Cette dernière est habilitée à légiférer en la matière en vertu de l'art. 91 Cst. Pour ce changement de système, la Suisse a négocié une période de transition de cinq ans. Il faudra, par ailleurs vérifier si le système de sanctions de la LApEl doit être durci (p. ex. avec des sanctions administratives générales liées au chiffre d'affaires) pour assurer de façon efficace que les entreprises s'en tiennent aux règles.

En ce qui concerne l'introduction de systèmes intelligents de mesure (art. 19 à 22 Dir.), seules quelques adaptations mineures seront nécessaires, à savoir au niveau des délais jusqu'auxquels des systèmes de mesure anciens peuvent rester en service.

Les exigences d'interopérabilité et des procédures pour l'accès aux données (art. 24 Dir.) nécessiteront des adaptations dans notre législation afin de promouvoir la concurrence sur le marché de détail et d'éviter des frais administratifs excessifs pour les parties éligibles. Les GRD et les prestataires de services devront faciliter la pleine interopérabilité des services énergétiques. Dans le cadre de la gestion des données (art. 23 Dir.), les modifications nécessaires seront d'ordre mineur.

La réglementation suisse des réseaux de faible envergure diffère de celle de l'UE et il s'agira aussi de l'adapter au droit européen en modifiant la LApEl. Dans l'UE, l'exemption de la régulation des *réseaux fermés de distribution* est moins poussée qu'en Suisse; de plus, le statut d'un tel réseau n'est pas accordé automatiquement, mais uniquement sur la base d'une exemption accordée par l'autorité de régulation.

Le droit européen prévoit par ailleurs des *communautés énergétiques citoyennes*. Reste à savoir comment celles-ci s'inséreront dans le paysage des instruments existants en Suisse, dont certains ont été créés très récemment, tels que les communautés électriques locales (CEL). Contrairement à ces dernières, les communautés énergétiques citoyennes ont le droit d'utiliser tous les niveaux de réseau, et peuvent s'étendre sur plusieurs zones de desserte. Pour sa part, le *droit au partage d'énergie* (nouvel art. 15 bis de la directive) permet aux ménages et aux PME de partager entre eux de l'énergie en tant que clients actifs. La Suisse pourrait octroyer un droit similaire aux gros consommateurs. Pour l'heure, il n'existe pas de telles communautés.

En outre, le droit suisse doit être légèrement adapté dans la publication des services de flexibilité. Il est également nécessaire d'élaborer un cadre réglementaire permettant à Swissgrid et aux GRD d'offrir la possibilité de conclure des contrats de raccordement

au réseau flexibles dans les zones où la capacité du réseau est limitée ou inexistante pour les nouveaux raccordements.

S'agissant des prescriptions de l'UE concernant les clients vulnérables, il sera nécessaire de définir plus précisément ce que désigne en Suisse le concept de «client vulnérable». Il conviendra également de vérifier si des mesures supplémentaires doivent être prises pour protéger ces clients, en plus des obligations existantes en matière de transparence et d'information.

Règlement (UE) 2019/943

Les prescriptions concernant les lignes du réseau de transport transfrontalier (*merchant lines*) devront être modérément adaptées en fonction de la réglementation de l'UE sur les interconnexions, en particulier la procédure et les réseaux électriques concernés (lignes à courant alternatif).

Directive (UE) 2018/2001 (directive sur les énergies renouvelables, RED II)

En raison des prescriptions de la directive sur les énergies renouvelables RED II, il pourrait être nécessaire de procéder, dans le droit suisse, à quelques adaptations concernant la plateforme de données. En effet, les dispositions actuelles de la LApEl visant cette plateforme ne sont pas conçues pour permettre la mise à disposition des données de mesure en temps réel, ni pour offrir des fonctions permettant de communiquer, sur la base desdits données, le niveau des émissions de gaz à effet de serre de l'électricité en temps réels. Des adaptations seront également requises dans le domaine de la disponibilité des données, notamment l'intégration des données de mesure des nouveaux acteurs. Bon nombre de ces points pourront être réglés par l'intégration de ces acteurs à la plateforme de données et par l'extension réglementaire des tâches et fonctionnalités de la plateforme qui en découle. Néanmoins, il n'est pas exclu qu'il faille réexaminer certains fondements des règles concernant les systèmes de mesure utilisés dans le secteur suisse de l'électricité.

Règlement (UE) 2019/941 (règlement sur la préparation aux risques)

Le règlement prévoit la désignation d'une autorité compétente, qui assume les tâches liées à la planification de la préparation aux risques et à la gestion des risques ainsi que la coordination avec l'étranger (art. 3 du règlement). Il convient de désigner cette autorité compétente pour la Suisse.

2.11.7.2 Mise en œuvre de l'accord sur l'électricité dans le droit national

La mise en œuvre de l'accord implique des modifications de la LApEl, de la LEne, de la LSTE ainsi que de l'annexe A de l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE dans le domaine de la statistique.

2.11.7.2.1 Régulation du marché – Marché de gros

REMIT

La Loi sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE) a été adoptée en Suisse fin mars 2025⁵⁵⁸. Dans cette version, la LSTE vise à renforcer

⁵⁵⁸ 23 FF 2025 1102

la confiance dans les marchés de gros de l'énergie sur lesquels sont négociés des produits énergétiques suisses de gros et à permettre un rapprochement avec les normes applicables dans l'UE. Les réglementations de la LSTE n'impliquaient toutefois ni une intégration dans le marché intérieur de l'UE ni une collaboration au niveau de la surveillance du marché (système REMIT). Elles étaient néanmoins d'ores et déjà parfaitement compatibles avec le règlement (UE) no 1227/2011 (REMIT).

Avec l'accord sur l'électricité, la Suisse se doit de reprendre le règlement REMIT. Celui-ci sera néanmoins uniquement applicable au négoce de l'électricité. Partant, seules certaines dispositions d'exécution de la LSTE resteront applicables au secteur de l'électricité (il s'agit notamment des instruments de surveillance, des sanctions ou encore des dispositions d'assistance administrative et judiciaire), alors que l'ensemble de la LSTE continuera à s'appliquer normalement pour le domaine du gaz. Comme la LSTE était déjà compatible avec le règlement REMIT avant même la reprise dudit règlement, les modifications à apporter sont d'ordre mineur.

2.11.7.2.2 Régulation du marché – Séparation des activités et marché des consommateurs finaux

Indépendance du gestionnaire de réseau de transport

Le réseau de transport suisse est aux mains (propriété et exploitation) d'un seul et unique GRT, à savoir Swissgrid. En vertu de la LApEI, Swissgrid est déjà organisée comme une entreprise indépendante. Néanmoins, d'après le droit européen et pour des raisons de dissociation, un GRT doit adopter l'un des trois modèles respectifs : 1) la dissociation des structures de propriété (*ownership unbundling*, OU), modèle dans lequel le GRT est totalement indépendant des activités d'approvisionnement et de production ; 2) le gestionnaire de réseau indépendant (*independent system operator*, ISO), modèle dans lequel le réseau reste aux mains de l'entreprise verticalement intégrée mais est exploité par un gestionnaire indépendant et 3) le gestionnaire de réseau de transport indépendant (*independent transmission system operator*, ITO), modèle dans lequel le GRT peut rester au sein d'une entreprise verticalement intégrée à condition qu'il respecte des prescriptions strictes concernant l'indépendance entre le plan organisationnel et le plan opérationnel. Dans tous les cas, Swissgrid devra par conséquent être séparée de manière plus systématique qu'aujourd'hui des entreprises de production ou d'approvisionnement en électricité, détenant des participations dans son capital. À l'heure actuelle, le modèle de l'UE qui correspond le plus à la situation de Swissgrid est le modèle ITO, ce modèle est également le plus judicieux pour la Suisse. Malgré cette proximité, les dispositions actuelles de la LApEI doivent être durcies afin que Swissgrid puisse répondre à toutes les exigences de ce modèle. Le modèle OU n'est pas approprié pour Swissgrid car un tel changement exigerait des EAE qui sont aujourd'hui actionnaires de Swissgrid de revendre leurs actions. En effet, si l'on entend maintenir simultanément le contrôle de Swissgrid par les pouvoirs publics (« majorité suisse »), cela impliquerait des besoins en capitaux considérables pour les cantons et les communes.

L'EiCom certifiera que Swissgrid est conforme au modèle de GRT choisi, afin que celle-ci puisse assumer les tâches et compétences nécessaires sur le marché intérieur.

Séparation des activités des gestionnaires de réseau de distribution (GRD)

Les prescriptions de l'UE sur la dissociation des activités des GRD vont plus loin que le droit suisse, ce dernier ne prévoyant jusqu'à présent qu'une séparation au niveau des informations et une séparation comptable. Selon le droit européen, un gestionnaire de réseau de distribution appartenant à une entreprise verticalement intégrée, doit être indépendant au moins sur les plans juridique, organisationnel et décisionnel et des autres activités non liées à l'exploitation du réseau. De fait, l'UE prescrit une séparation, sur le plan de l'organisation et du personnel, entre l'exploitation du réseau de distribution et les autres secteurs d'activité, ainsi que l'indépendance des pouvoirs de décision effectifs du GRD en ce qui concerne les éléments d'actifs nécessaires pour exploiter, entretenir ou développer le réseau. La Suisse en assure la mise en œuvre dans la LApEI et fait usage de la possibilité donnée de rendre les exigences mentionnées applicables uniquement aux GRD qui comptent au moins 100 000 clients connectés. Cela concerne une quinzaine de GRD en Suisse. Les conditions de séparation des activités pour les GRD qui n'atteignent pas ce seuil demeurent les mêmes qu'aujourd'hui. Selon le droit européen, les GRD ne peuvent en outre pas posséder ni exploiter d'installations de stockage d'énergie, des exceptions étant toutefois possibles. Il convient en outre de noter que la Suisse, dans le domaine de l'électromobilité, doit fournir le cadre réglementaire nécessaire pour faciliter la connexion des points de recharge accessibles au public et privés aux réseaux de distribution. Les GRD ne peuvent ni être propriétaires de points de recharge pour les véhicules électriques, ni les exploiter. Des exceptions sont possibles pour les points de recharge privés qui sont réservés à leur propre usage.

Ouverture du marché et approvisionnement de base

Avec l'accord sur l'électricité, la Suisse procédera à l'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux. Elle peut en même temps maintenir un service universel sous la forme d'un approvisionnement de base régulé, assorti de prix régulés. Celui-ci s'aligne essentiellement sur les prescriptions de la LENE et de la LApEI découlant de la loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables. Dans l'approvisionnement de base, les tarifs se calculeront, comme le prévoit la loi en vigueur : pour ce qui est de la part de l'approvisionnement de base couverte par la production propre (élargie), ils se baseront sur les coûts de revient et, pour ce qui est de la part achetée sur le marché (contrats d'achat à long terme inclus), sur les coûts d'acquisition. La priorité donnée à la production indigène dans le produit électrique standard et celle donnée à l'électricité indigène dans le cadre des parts minimales issues d'énergies renouvelables ne seront pas maintenues, car elles pourraient être potentiellement discriminatoires dans le cadre de l'accord sur l'électricité. L'approvisionnement de base pour les ménages et les petites entreprises s'applique si leur consommation annuelle n'atteint pas 50 mégawattheures (MWh). Cela correspond à la prescription de l'UE selon laquelle le service universel n'est disponible que pour les ménages et les petites entreprises. Dans le même temps, le projet de révision de la LApEI définit un approvisionnement de remplacement et met en œuvre le droit à des contrats d'électricité dynamiques et à des contrats à prix fixe et à échéance déterminée. Tout changement de fournisseur devra être effectué dans les meilleurs délais, dans le respect des dispositions contractuelles. En cas d'entrée ou de sortie en cours d'année dans l'approvisionnement de base, le fournisseur de l'approvisionnement de base pourra appliquer un émoulement d'entrée ou de sortie pour couvrir ses coûts, notamment ceux qui sont générés par l'acquisition d'électricité via des

contrats d'achat à long terme prescrite par la loi ou par l'acquisition ultérieure d'électricité. L'EiCom fixera les règles concernant les coûts imputables des émoluments d'entrée ou de sortie. Les fournisseurs sur le marché libre devront s'enregistrer auprès de l'EiCom et mettre en place une gestion des risques. Du côté de l'EiCom, un outil de comparaison sera créé pour les consommateurs finaux. En outre, des exigences nouvelles concernant les conditions contractuelles renforceront la transparence sur le marché de l'électricité et empêcheront les abus de marché. En cas de litiges, les consommateurs finaux pourront s'adresser à l'organe de médiation qui va être créé. Il est aussi prévu que l'EiCom réalise un monitoring de l'évolution des conditions économiques sous le régime de l'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux, et informe le Conseil fédéral tous les deux ans des résultats de ce monitoring. Elle observera en outre les effets de l'ouverture du marché sur les conditions de travail dans le secteur de l'électricité pendant les dix premières années. Elle fera rapport au Conseil fédéral pour la première fois quatre ans après l'entrée en vigueur de l'accord et de l'ouverture du marché, puis au moins tous les trois ans.

2.11.7.2.3 Réseaux et sécurité d'approvisionnement

Priorités à l'injection pour les contrats d'achat à long terme et les centrales hydroélectriques transfrontalières

La LApEI en vigueur garantit les priorités physiques dans le réseau de transport transfrontalier aux livraisons reposant sur des contrats à long terme (*long-term contracts*, LTC) d'achat et de fourniture d'électricité conclus avant le 31 octobre 2002 (art. 17, al. 2, LApEI).

Dans l'UE, les capacités transfrontalières sont mises aux enchères et les priorités de ce type ont déjà été supprimées en 2003 à brève échéance et sans compensation financière. Avec l'accord, les priorités aux frontières suisses seront à leur tour abolies (cf. ch. 2.11.6.5). Et devront par conséquent être supprimées de la LApEI.

Codes de réseau

Les prescriptions régissant les codes de réseau s'appliqueront en Suisse à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité. Lesdits codes sont ainsi directement applicables ; il n'est donc pas nécessaire de les mettre en œuvre dans le droit suisse.

En outre, plusieurs autorités et instances doivent être désignées dans le contexte du code de réseau sur la cybersécurité.

Recettes tirées de la congestion et mécanisme de compensation financière pour les flux de transit de l'électricité

Dans le marché intérieur de l'électricité de l'UE, les capacités de transport transfrontalières sont vendues aux enchères (capacités à long terme) ou adjudgées implicitement aux offres optimales sur le marché (*day-ahead, intraday*). Comme ces capacités de transport sont limitées, des différences de prix apparaissent entre les zones de dépôt des offres, ce qui débouche sur des recettes tirées de la congestion aux frontières. Les recettes tirées de la congestion sont collectées de manière centralisée par les opérateurs du marché (Joint Allocation Office, NEMO), puis réparties entre les différentes frontières séparant les zones de dépôt des offres selon une méthodologie définie par l'UE, la moitié revenant aux GRT de la frontière correspondante. Les recettes doivent

être allouées aux fins prévues par le droit européen. L'UE définit ces dernières et la LApEl doit être adaptée.

Le mécanisme de compensation pour les flux de transit de l'électricité (mécanisme *Inter TSO Compensation*, ITC) est un mécanisme de compensation financière entre GRT pour les coûts résultant des flux de transit, notamment ceux qui découlent de la mise à disposition de l'infrastructure réseau et ceux qu'occasionnent les pertes sur le réseau. La Suisse participe depuis longtemps au mécanisme ITC. De par son étroite intégration dans le système d'électricité européen et grâce au réseau de transport bien développé dont elle dispose, Swissgrid est une bénéficiaire nette du mécanisme. La conclusion de l'accord sur l'électricité permet de garantir cette participation. Même si la Suisse participe déjà au mécanisme, la réglementation actuelle dans la LApEl n'est pas compatible avec les principes en vigueur dans l'UE, et doit donc être adaptée. En outre, il s'est avéré impossible, dans la pratique, d'établir une distinction claire, au niveau des investissements dans le réseau, entre ceux qui concernent les flux de transit transfrontaliers et ceux qui relèvent d'exigences indigènes. Le passage concerné dans la LApEl doit donc également être remanié.

Réserves

Le règlement (UE) 2019/943 prévoit des règles visant à assurer l'adéquation du système d'électricité, y compris des dispositions régissant les réserves d'électricité. La mise en œuvre de ces dispositions implique que de nouveaux rôles et de nouvelles responsabilités soient attribués à des instances suisses, et que des compétences existantes soient modifiées. Cette répartition des tâches sera inscrite directement dans la LApEl. Pour ce faire, un certain nombre d'articles de la LApEl et de l'ordonnance sur une réserve d'hiver (OIRH) doivent être adaptés aux règles de l'accord sur l'électricité, notamment en ce qui concerne l'activation des réserves et les interactions transfrontalières lors de la constitution et de la gestion des réserves et des ressources énergétiques qu'elles contiennent. Certains articles, encore en discussion au Parlement dans le cadre de la loi sur la réserve d'électricité, devront, le cas échéant, également être adaptés.

2.11.7.2.4 Énergies renouvelables et statistiques

Thèmes liés à la directive sur les énergies renouvelables (directive RED II)

Les dispositions de la directive RED II qui sont reprises par la Suisse dans le cadre de l'accord ne requièrent pas de modification à l'échelon de la loi. Il pourrait cependant être nécessaire, pour certains domaines, de procéder à des adaptations au niveau des ordonnances.

Statistiques

La Suisse fournit aujourd'hui déjà des données statistiques sur l'énergie à l'Agence internationale de l'énergie (AIE) et participe à des séances de groupes de travail d'Eurostat. Cependant, aucune donnée n'est directement livrée à Eurostat. La coopération entre la Suisse et le système statistique de l'UE dans le secteur de l'énergie doit être étendue dans le cadre de la mise en œuvre et du développement du marché intérieur de l'électricité de l'UE et pour mesurer les progrès accomplis dans la réalisation de l'objectif de la part d'énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie. À cet effet, un volet énergétique doit être ajouté à l'accord bilatéral sur la

statistique entre la Suisse et l'UE à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité, par une décision du Comité mixte visé dans l'accord sur la statistique.

Avec ce complément, la collaboration statistique avec l'UE dans le secteur de l'énergie reposera sur une base conventionnelle, qui définit les droits et les obligations des parties contractantes. Sur cette base et conformément à l'accord sur la statistique, les données statistiques provenant de la Suisse, y compris celles de l'énergie, sont transmises à Eurostat, qui se charge de les stocker, de les traiter et de les diffuser. En tant que partie de la statistique Suisse/UE, elles sont ensuite diffusées aux divers groupes d'utilisateurs.

En raison des exigences spécifiques quant à la livraison des données à Eurostat, des modifications et une extension des bases des statistiques de l'énergie actuelles en Suisse sont nécessaires. Une répartition plus fine notamment entre les structures des branches, entre les technologies des énergies renouvelables ainsi que des données dont la résolution est plus poussée sont nécessaires, par exemple dans le domaine de la consommation de charbon. Dans un premier temps, on s'efforcera d'y parvenir en recourant aux bases de données existantes et en étendant les collectes de données actuelles. On ne peut toutefois exclure la nécessité de nouvelles collectes de données. Une charge de travail supplémentaire et des coûts additionnels doivent être escomptés pour les services chargés de la collecte des données, en particulier auprès de l'OFEN. Par ailleurs, un surcroît de travail pour les milieux économiques ne peut être exclu du fait des données plus étendues ou nouvelles qui devront être collectées; néanmoins, celui-ci devrait se limiter au strict minimum.

2.11.7.2.5 Aides d'État

Comme expliqué au chiffre 2.2, l'accord sur l'électricité comprend des règles sur les aides d'État pour les entreprises actives dans un domaine entrant dans le champ d'application de l'accord sur le marché intérieur. Celles-ci régissent, d'une part, l'interdiction directement applicable des aides d'État sur le plan matériel, l'interdiction assortie de différentes exceptions également directement applicables, ainsi que, d'autre part, les piliers dans la procédure de surveillance. Dans le cadre de l'accord, les régimes d'encouragement existants d'aides suisses les plus importants sont déclarés compatibles avec l'accord et leur maintien est garanti pour plusieurs années, sous réserve d'adaptations minimales.

À noter aussi qu'il existe différents régimes d'aides à chaque échelon étatique de la Suisse. Une phase transitoire est prévue pour ceux qui sont en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité. Une fois que la loi suisse sur la surveillance des aides d'État (cf. ch. 2.2.) sera entrée en vigueur, prévue au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité, l'autorité de surveillance disposera d'un an pour établir une vue d'ensemble des règles existantes en la matière. Elle procédera à une première estimation pour déterminer si ces réglementations existantes sont compatibles avec le droit matériel des aides d'État (cf. ch. 2.2.5.5). Au terme de cette phase transitoire, toutes les réglementations existantes font l'objet d'un examen permanent par l'autorité de surveillance. Selon le résultat de son évaluation, et, le cas échéant, de celles des tribunaux suisses, il est possible qu'il faille adapter ou supprimer certaines de ces réglementations. Cet examen concernera également les aides déclarées conformes à l'accord sur l'électricité par celui-ci, à l'échéance du délai

concerné. A l'avenir, lors de la conception de subventions fédérales, cantonales ou communales, le droit en matière d'aides d'État devra être pris en compte dès le départ, notamment les lignes directrices de 2022 concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie de l'UE, qui traitent du secteur de l'énergie et qui ne figurent pas à l'annexe IV de l'accord. L'autorité suisse de surveillance en matière d'aides d'État pourra être impliquée dès le stade de la conception d'une aide, à l'instar de ce qui se fait dans l'UE, afin d'éviter, autant que possible, que les aides prévues contreviennent à l'accord (cf. commentaire de l'art. 6 de l'avant-projet de loi sur la surveillance des aides d'État, ch. 2.2.7).

2.11.7.3 Mesures d'accompagnement nécessitant des modifications de lois

L'ouverture de marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux est assortie de mesures d'accompagnement en Suisse. Les ménages et les petites entreprises affichant une consommation annuelle inférieure à 50 MWh pourront choisir leur fournisseur d'électricité. Ils auront aussi la possibilité de rester dans l'approvisionnement de base régulé, assortis de prix régulés, ou d'y retourner. Les tarifs de l'approvisionnement de base seront fixés pour un an. En cas de passage au marché en cours d'année, le fournisseur de l'approvisionnement de base pourra exiger un émoulement pour couvrir les coûts que lui occasionne ce changement. Les fournisseurs sur le marché libre devront s'enregistrer auprès de l'EiCom et mettre en place une gestion des risques. Un approvisionnement régulé de remplacement est également défini : il intervient en cas de défaillance de fournisseurs sur le marché de l'électricité. Les consommateurs finaux sur le marché auront droit à des contrats d'électricité dynamiques et à des contrats à prix fixe et à échéance déterminée. Pour assurer la transparence et empêcher l'abus de marché, la LAPeI prévoit des exigences quant à la teneur des contrats concernant le marché libre. Les consommateurs finaux disposeront au moins d'un outil de comparaison. Un organe de médiation sera aussi créé à leur intention. Il est également prévu que l'EiCom réalise un monitoring de l'évolution des conditions économiques et des effets sur les conditions de travail et informe le Conseil fédéral tous les deux ans des résultats de ce monitoring.

Les droits des consommateurs par rapport au choix du produit électrique et à leur propre protection seront renforcés. Si des effets négatifs sur les conditions de travail du personnel œuvrant dans le secteur de l'électricité sont constatés, le Conseil fédéral décidera de contre-mesures appropriées.

En raison des expériences faites dans l'UE, de la forte valeur ajoutée du secteur de l'électricité, de la pénurie de main d'œuvre qualifiée que connaît ledit secteur, et du fait que l'ouverture du marché est assortie d'un approvisionnement de base régulé, le personnel œuvrant dans ce secteur ne devrait pas subir d'importants effets négatifs. L'EiCom observera les effets de l'ouverture du marché sur les conditions de travail sur le marché de l'électricité et en fera rapport au Conseil fédéral. Si des effets négatifs sont constatés, le Conseil fédéral décidera de contre-mesures appropriées, notamment au niveau de la reconversion professionnelle ainsi que de la formation et du perfectionnement du personnel affecté.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord sur l'électricité, il n'est pas possible de distinguer clairement ce qui relève de l'application de l'accord en tant que tel et ce

qui relève des mesures d'accompagnement nécessitant ou non des modifications de lois. C'est pourquoi les mesures d'accompagnement portant sur la législation d'exécution sont présentées au chiffre 2.11.7.2.

2.11.7.4 Mesures d'accompagnement ne nécessitant pas de modification de lois

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord sur l'électricité, il n'est pas possible de distinguer clairement ce qui relève de l'application de l'accord en tant que tel et ce qui relève des mesures d'accompagnement nécessitant ou non des modifications de lois. C'est pourquoi les mesures d'accompagnement portant sur la législation d'exécution sont présentées au chiffre 2.11.7.2.

2.11.7.5 Adéquation des tâches et des finances

Les contributions financières prévues dans le cadre de l'accord sont justifiées si l'on considère les coûts économiques qui peuvent être occasionnés par les incertitudes qui prévalent quant aux capacités de transport pour l'importation et l'exportation en l'absence d'un accord sur l'électricité. La contribution de la Suisse à l'ACER (cf. ch. 2.11.9.1) est une condition préalable à la conclusion de l'accord sur l'électricité. Celle-ci permet une participation d'égal à égal sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE, favorise le commerce d'électricité et contribue à la sécurité d'approvisionnement et à la stabilité du réseau. Cette contribution n'induit aucune charge supplémentaire majeure pour les consommateurs d'électricité.

2.11.7.6 Mise en œuvre

En droit de l'UE, un règlement s'applique directement dans tous les États membres de l'UE dès son entrée en vigueur. Par conséquent, les dispositions d'un règlement de l'UE sont en général suffisamment précises pour pouvoir être appliquées directement et ne nécessitent ainsi pas de concrétisation dans l'ordre juridique suisse. Néanmoins, lorsque cela est nécessaire, des renvois explicites aux articles pertinents des règlements de l'UE concernés sont prévus dans la loi, sans toutefois en reprendre intégralement le contenu.

En droit de l'UE, les directives ne sont, en principe, pas directement applicables. La directive lie les États membres de l'UE quant au résultat à atteindre, mais leur laisse le choix de la forme et des moyens. Les adaptations en droit interne résultent principalement des directives de l'UE qui ne sont en principe pas directement applicables.

Par ailleurs, la LAPeI, la LEne et la LSTE ont également été modifiées afin d'éviter d'éventuelles contradictions avec le droit européen applicable contenu dans les annexes à l'accord sur l'électricité.

2.11.8 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

2.11.8.1 Loi sur l'énergie (LEne)

Art. 15 Obligation de reprise et de rétribution

Tous les acteurs du marché sont en principe responsables des déséquilibres qu'ils provoquent dans le système (art. 5 du règlement [UE] 2019/943). Font exception les installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables d'une puissance

inférieure à 400 kW (pour les installations mises en service à partir du 1^{er} janvier 2026 : d'une puissance inférieure à 200 kW). À l'heure actuelle en Suisse, les gestionnaires de réseau sont tenus de reprendre et de rétribuer l'électricité provenant d'installations fondées sur des sources renouvelables ainsi que celle, d'origine fossile, provenant d'installations de couplage chaleur-force (installations CCF) d'une puissance ne dépassant pas 3 MW ; les exploitants de telles installations ne portent donc pas de responsabilité en cas de déséquilibre. L'obligation de reprise et de rétribution doit être modifiée sur la base de l'art. 5 du règlement (UE) 2019/943 (al. 1).

Si des rétributions plus élevées que les prix du marché étaient prescrites aux fournisseurs de l'approvisionnement de base, ceux-ci seraient contraints d'essuyer des pertes financières systématiques. La disposition en vigueur, qui prévoit que pour l'électricité provenant d'installations CCF alimentées totalement ou partiellement aux énergies fossiles, la rétribution soit basée sur le prix de marché au moment de l'injection, est ainsi étendue à l'électricité issue d'énergies renouvelables (art. 15, al. 1 et 2). Pour cette dernière, comme pour l'électricité provenant desdites installations CCF, le prix de marché résulte des tarifs horaires sur la bourse de l'électricité *day-ahead* pour le marché suisse (voir l'art. 12, al. 2, de l'ordonnance du 1^{er} novembre 2017 sur l'énergie [OEnc]⁵⁵⁹).

L'al. 3 correspond à l'art. 15, al. 4, LEnE dans la version qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2026. Les fournisseurs de l'approvisionnement de base peuvent inclure, dans les tarifs de l'approvisionnement de base, de l'électricité reprise et rétribuée à leurs consommateurs finaux dans l'approvisionnement de base conformément à l'art. 6a, al. 1, LApEl. L'al. 3 correspondant dans la LEnE est abrogé car ce point est déjà réglé à l'art. 7, al. 1, let. c, de l'avant-projet de LApEl.

Art. 29d, al. 4, et 33a, al. 2^{bis}

Selon le droit européen, des incitations doivent être prévues pour favoriser une intégration de l'électricité provenant d'énergies renouvelables fondée sur le marché et réagissant à ses signaux, tout en évitant des distorsions inutiles de la concurrence et en tenant compte de la stabilité du réseau. Il faut par conséquent s'assurer que les producteurs d'électricité issue d'énergies renouvelables réagissent aux signaux de prix sur le marché. Un encouragement en période de prix négatifs va diamétralement à l'encontre de ces prescriptions. Par conséquent, dans l'accord, la Suisse s'est engagée, dans le cadre des pourparlers sur les aides d'État, à supprimer cette incitation inopportune (cf. annexe III, section A, par. 2). C'est pourquoi, dès lors que le prix de marché de l'électricité est négatif pendant au moins une heure ininterrompue, les installations d'une puissance égale ou supérieure à 150 kW bénéficiant d'une prime de marché flottante ou d'une contribution aux coûts d'exploitation n'ont pas droit à la prime ou ne reçoivent aucune contribution pour toute la durée des prix négatifs. Le tarif horaire sur la bourse de l'électricité *day-ahead* pour la zone de marché Suisse est déterminant. Les tarifs *day-ahead* sont connus pour le jour suivant, ce qui permet au producteur de gérer optimalement son installation. Pour la prime de marché flottante, cette disposition s'applique aux installations qui seront mises en service à partir du 1^{er} janvier 2027. En revanche, pour les installations percevant une contribution aux

⁵⁵⁹ RS 730.01

coûts d'exploitation, la modification de la disposition s'appliquera dès son entrée en vigueur.

Art. 75d Disposition transitoire relative à l'obligation de reprise et de rétribution

Une disposition similaire était déjà prévue dans le cadre du message du 18 juin 2021 concernant la loi relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables (art. 75b P-LEne⁵⁶⁰). L'exploitant d'une installation de production d'électricité mise en service après le 1^{er} janvier 2026 mais avant l'entrée en vigueur du présent projet législatif doit bénéficier d'une certaine stabilité financière ; c'est pourquoi il est prévu qu'il perçoive une rétribution minimale pendant trois ans.

2.11.8.2 Loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEl)

Art. 1, al. 2, let. c

La nouvelle let. c consacre le principe du « client actif ». Les exigences formulées à l'art. 15 de la directive (UE) 2019/944 sont, pour la plupart, déjà remplies dans le droit suisse. L'électricité autoproduite, en particulier, peut aujourd'hui déjà être librement écoulee dans le cadre de la liberté contractuelle ; s'agissant de l'injection dans le réseau électrique, il n'existe pas de restrictions particulières en ce qui concerne l'accès au réseau (art. 1 par. 3, al. 1, en relation avec l'art. 4, al. 1, let. d). Dans la perspective du producteur, l'obligation de reprise et de rétribution (art. 15 LEne) est à cet égard un droit, et non un programme obligatoire. En guise d'alternative à l'injection, le producteur peut également consommer directement sur place l'électricité autoproduite (voir les art. 16 à 18 LEne). En ce qui concerne la participation active au marché de l'électricité, les consommateurs finaux, les producteurs et les gestionnaires d'installations de stockage sont en outre libres de proposer des prestations de flexibilité (voir art. 17c, al. 1).

La disposition portant expressément sur l'agrégation vient s'y ajouter (art. 17c^{bis}). Elle offre aux consommateurs finaux et aux producteurs de tirer parti d'autres opportunités de participation active au marché de l'électricité.

De plus, il convient de relever que l'électricité injectée dans le réseau ou soutirée de celui-ci est traitée séparément lors du calcul du supplément perçu sur le réseau (voir l'art. 14, al. 2), comme le souligne le droit européen dans le présent contexte (art. 15, par. 2, point. e, et par. 4, de la directive [UE] 2019/944). Il convient également de noter que les consommateurs finaux et les producteurs disposant d'une installation de stockage ne sont pas empêchés de participer activement au marché de l'électricité (voir à ce sujet l'art. 15, par. 5, de la directive [UE] 2019/944). La garantie de raccordement au réseau (art. 5, al. 2 à 4), en particulier, s'applique également à ce groupe de clients.

Art. 4, al. 1, let. b^{bis}

⁵⁶⁰ FF 2021 1666

Le droit européen contient de nombreuses définitions pertinentes pour la Suisse dans le cadre de l'accord sur l'électricité. La LApEl contient désormais la définition d'une entreprise d'approvisionnement en électricité. Le fournisseur n'y est pas défini ; est considéré comme un fournisseur aussi bien celui qui fournit de l'électricité sur le marché libre que le fournisseur de l'approvisionnement de base qui assure (en tant que fournisseur spécial) la fourniture de l'approvisionnement de base.

Art. 4a Libre choix du fournisseur

Avec la reprise du droit européen, le marché de l'électricité est ouvert pour tous les consommateurs finaux. Les petits consommateurs finaux pourront donc, eux aussi, choisir librement leur fournisseur. Ceux qui ne font pas activement de choix continueront à être approvisionnés dans l'approvisionnement de base (art. 6 à 6c) par le fournisseur local. Les dispositions du nouveau chapitre 1a s'appliquent à la fourniture d'électricité sur le marché libre ; elles ne s'appliquent donc pas à l'approvisionnement de base, sauf disposition contraire en la matière.

Art. 4b Organisation et enregistrement des fournisseurs

Les exigences à l'égard de l'organisation et de l'activité des fournisseurs d'électricité ne figurent que dans les grandes lignes au niveau de la loi ; elles seront précisées au niveau de l'ordonnance (al. 1). Il va de soi que les prescriptions doivent être remplies en tout temps, et pas uniquement lors de l'enregistrement (al. 2). La gestion des risques revêt une importance particulière, le droit européen imposant des exigences spécifiques à ce sujet (voir l'art. 18 bis de la directive [UE] 2019/944), à savoir veiller à ce que soient mises en œuvre des stratégies de couverture destinées à renforcer la résilience des fournisseurs. Les stratégies recelant des risques importants (en particulier une offre de contrats à prix fixe à long terme sans couverture correspondante) peuvent, en cas de forte volatilité des prix, conduire à la défaillance du fournisseur ou à des hausses de prix massives pour les consommateurs finaux ayant un contrat en cours. Il convient d'éviter le plus possible ce genre de situation, d'autant que cela peut occasionner des coûts pour la collectivité (p. ex. coûts de réseau non payés, énergie d'ajustement et approvisionnement de remplacement).

Le service à la clientèle du fournisseur d'électricité est également un élément crucial. Il doit être adéquat et répondre aux besoins de la clientèle : par exemple, même lorsque l'entreprise est domiciliée à l'étranger, les consommateurs finaux doivent pouvoir se tourner vers un interlocuteur en Suisse à des horaires habituels d'ouverture. Le Conseil fédéral peut fixer des prescriptions en matière de service à la clientèle.

Dans le cadre de l'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux, les fournisseurs actifs sur le marché suisse de l'électricité sont tenus d'être enregistrés auprès de l'ElCom (al. 2), notamment pour des raisons de protection des consommateurs. Des obligations similaires en matière d'enregistrement existent dans le domaine des marchés financiers (voir p. ex. l'art. 30 de la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers [LSFin]⁵⁶¹). La procédure d'enregistrement, notamment les délais et le contenu de la demande, sera réglée au niveau de l'ordonnance. Ce faisant, le Conseil

⁵⁶¹ RS 950.1

fédéral pourra accorder une protection temporaire des acquis aux fournisseurs déjà actifs en Suisse et prévoir des délais transitoires à ce sujet. Les modalités applicables en cas de cessation de l'activité d'un fournisseur devront également être réglées par voie d'ordonnance.

Art. 4c Contrats de fourniture d'électricité

Al. 1 : L'art. 11, par. 1, de la directive (UE) 2019/944 prévoit que le droit national doit permettre les contrats de fourniture d'électricité à durée déterminée et à prix fixe ainsi que les contrats d'électricité à tarification dynamique. L'*al. 1* répond à cette exigence : dès lors qu'ils approvisionnent au moins 50 000 consommateurs finaux, les fournisseurs doivent proposer de tels contrats dans leur palette de produits. Du fait de la taille de la Suisse, le seuil fixé est plus bas que les 200 000 consommateurs finaux définis dans la directive. Si une EAE fournit des consommateurs finaux dans l'approvisionnement de base, ceux-ci sont également pris en compte dans ce nombre. L'obligation ne s'applique toutefois qu'à l'activité sur le marché libre.

Il convient de noter que les fournisseurs ne peuvent pas imposer à leurs consommateurs finaux des prix de l'électricité dynamiques dans la mesure où ils doivent d'abord recueillir leur consentement (voir l'art. 11, par. 3, de la directive [UE] 2019/944). À cet égard, il existe également une obligation d'information avant la conclusion du contrat et de mention des opportunités, des coûts et des risques liés aux différents types de contrats d'électricité (voir l'art. 10, par. 3 et 5, et en particulier l'art. 11, par. 1 bis et 2, de la directive [UE] 2019/944). Il convient de relever, en lien avec l'art. 11, par. 1, al. 3, de la directive (UE) 2019/944, que les contrats à durée déterminée (et à prix fixe) ne peuvent pas être modifiés unilatéralement ni résiliés de manière régulière avant l'échéance du contrat.

Al. 2, let. A : Les contrats de fourniture d'électricité conclus sur le marché libre doivent présenter une certaine teneur et satisfaire aux exigences visées à l'art. 10, par. 3 et 5, de la directive (UE) 2019/944. Ces exigences ne peuvent *de facto* être satisfaites que dans un contrat écrit. La loi ne prescrit toutefois pas la forme écrite (« forme écrite simple »). Si la forme écrite était requise, les contrats par voie électronique ne pourraient plus être conclus qu'avec la signature électronique qualifiée. Un simple entretien téléphonique ne permet pas de satisfaire aux exigences en matière de teneur d'un contrat, ce qui offre aux consommateurs finaux une certaine protection contre le démarchage téléphonique non sollicité. S'agissant des modalités de résiliation, la loi ne prévoit pas de dispositions particulières. On relèvera par ailleurs que le droit de révocation en matière de démarchage à domicile (voir les art. 40a à 40c CO) s'applique également aux contrats de fourniture d'électricité. Les exigences détaillées quant à la teneur minimale (obligatoire) des contrats figureront dans les dispositions d'exécution en application de l'art. 10, par. 3 et 5, de la directive (UE) 2019/944 (en particulier les services, les niveaux de qualité, les tarifs, la durée du contrat, les conditions de résiliation, la responsabilité et la résolution des litiges).

Let. b : Ce qu'il faut entendre par un contrat de fourniture d'électricité à échéance déterminée et à prix fixe (*al. 1, let. a*) et par un prix de l'électricité dynamique (*al. 1, let. b*) sera détaillé au niveau de l'ordonnance. Les définitions légales à l'art. 2, points 15) et 15 bis), de la directive (UE) 2019/944, servent de référence.

En se fondant sur la *let. c*, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution en vue de la mise en œuvre de l'art. 10, par. 4, de la directive (UE) 2019/944. Cette prescription s'applique lorsque les fournisseurs introduisent dans les contrats de fourniture d'électricité un droit de modification unilatérale du contrat. Le Conseil fédéral peut déclarer inadmissibles certains cas de modifications unilatérales. Le droit européen prévoit qu'une modification unilatérale doit être notifiée au consommateur final en temps utile et lui être expliquée de manière transparente et compréhensible. Les délais concrets pourront être fixés par voie d'ordonnance. En cas d'ajustement du prix de fourniture, la modification doit être annoncée au plus tard deux semaines à l'avance, et même un mois à l'avance pour les clients résidentiels (autrement dit les ménages). Le droit européen prévoit en outre que les consommateurs finaux doivent avoir le droit, en cas de modification unilatérale du contrat, de résilier le contrat pour la date concernée.

L'art. 4c régit les contrats de fourniture d'électricité et non ceux relevant de l'utilisation du réseau. Contrairement à ce qui concerne l'approvisionnement de base, dans le cadre duquel une facture commune est établie pour ces deux aspects (art. 7, al. 4), il n'existe pas de prescription correspondante en ce qui concerne le marché libre. Il est cependant possible dans la pratique d'établir une facture commune. Le Conseil fédéral fixera des prescriptions sur la facturation et surtout sur les informations à ce sujet (voir art. 12 et directive [UE] 2019/944).

Art. 4d Changement de fournisseur

L'*al. 1* reflète l'art. 12, par. 1, de la directive 2019/944, qui prévoit que la procédure opérationnelle de changement de fournisseur ne doit pas durer plus de 24 heures et doit pouvoir être réalisée n'importe quel jour ouvrable. Cette prescription devra être précisée dans l'ordonnance en tenant compte du délai transitoire de trois ans négocié dans le cadre de l'accord, en particulier en ce qui concerne les tâches des différents acteurs lors de la procédure opérationnelle (*al. 3*). Il est important de noter qu'il n'est pas question ici de la durée des contrats de fourniture d'électricité ni des modalités de résiliation.

En vertu de l'*al. 2*, un consommateur final qui change de fournisseur à l'échéance du contrat ne doit se voir imposer aucun surcoût. De telles clauses contractuelles seront nulles et non avenues. Jusqu'à présent, cette prescription ne concernait que les gestionnaires de réseau (art. 12, al. 2, LApEl). Elle a désormais une portée universelle, y compris à l'égard des fournisseurs et des agrégateurs (voir aussi l'art. 17c^{bis}, al. 4).

Art. 6 Approvisionnement de base

Les dispositions sur l'approvisionnement de base ne subissent que de minimes changements sur le plan matériel. La principale modification concerne le cercle des consommateurs finaux ayant droit à l'approvisionnement de base. Dans le cadre de l'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux, le seuil de consommation déterminant (consommation annuelle) est abaissé de 100 MWh actuellement à 50 MWh. Cet abaissement est également lié aux prescriptions du droit européen, qui ne prévoit de droit au service universel que pour les clients résidentiels (autrement dit les ménages) et les petites entreprises (art. 27, par. 1, de la directive [UE] 2019/944).

Les règles concernant l'entrée et la sortie de l'approvisionnement de base (*al. 4 et 5*) et celles sur l'approvisionnement de remplacement (art. 7c) sont également nouvelles. Les autres changements sont de nature formelle : l'actuel art. 6 est ainsi réparti entre plusieurs articles.

Al. 1 : Le principe selon lequel l'approvisionnement de base doit être assuré demeure inchangé. Pour des raisons terminologiques liées à la séparation des activités, on ne parle plus de « gestionnaire de réseau » mais de « fournisseur de l'approvisionnement de base ». L'obligation reste axée sur l'attribution des zones de desserte désignées par les cantons (art. 5, al. 1). À ce jour, la zone de desserte est formellement attribuée au gestionnaire de réseau ; cette attribution s'applique désormais à la filiale de l'EAE qui fournit l'approvisionnement de base (et non plus au distributeur du réseau). Une nouvelle attribution n'est pas nécessaire ; il n'y a qu'un fournisseur de l'approvisionnement de base par zone de desserte.

Al. 2 : Selon l'art. 27, par. 1, de la directive (UE) 2019/944, tous les clients résidentiels doivent avoir le droit de bénéficier d'un service universel. Ce droit peut être étendu aux petites entreprises. En ne supprimant le droit au service universel qu'à partir d'une consommation annuelle de 50 MWh, on s'assure que l'ensemble des ménages ainsi que les petites entreprises de la Suisse bénéficient de ce droit. Un regroupement dans le cadre de la consommation propre (art. 17 LENE) est considéré comme un consommateur final unique, comme c'était déjà le cas auparavant. À partir d'une consommation annuelle de 50 000 MWh (en moyenne env. dix ménages), le droit à l'approvisionnement de base est supprimé, même si un regroupement dans le cadre de la consommation propre ne compte que des ménages.

L'approvisionnement de base est en quelque sorte la forme d'approvisionnement « par défaut » des consommateurs finaux n'ayant pas activement choisi leur fournisseur, en particulier dans le cas d'un nouveau raccordement. Il convient de préciser que les consommateurs finaux qui n'auront plus droit à l'approvisionnement de base après l'entrée en vigueur du présent projet législatif seront alors approvisionnés sur le marché libre ; aucune disposition transitoire n'est prévue à cet effet. Ce changement n'implique pas nécessairement qu'ils doivent changer de fournisseur ou que les conditions changent. Cependant, la relation contractuelle sous-tendant la fourniture ne sera alors plus régulée et ne sera plus soumise à la surveillance de l'ElCom.

Al. 3 : Conformément à la pratique actuelle, les EAE auxquelles une zone de desserte a été attribuée peuvent mandater des tiers pour qu'ils assurent l'approvisionnement de base. Même si le rapport juridique pour la fourniture d'électricité lie alors le tiers au consommateur final, cela ne change rien à la responsabilité en matière de garantie incombant à l'entreprise à laquelle la zone de desserte est attribuée par le canton. Cette entreprise répond, à titre subsidiaire, des éventuels manquements du tiers.

Al. 4 et 5 : À ce jour, un consommateur final ayant droit au libre choix du fournisseur ne peut faire valoir ce droit d'accès au marché libre que pour le début d'une année civile (art. 11, al. 2, 1^{re} phrase, OApEl). En outre, dans le cadre de l'ouverture partielle du marché, un retour dans l'approvisionnement de base n'est pas possible (art. 11, al. 2, 2^e phrase, selon le principe « libre un jour, libre toujours »). Ces deux règles changent désormais. Une sortie de l'approvisionnement de base sera désormais éga-

lement possible en cours d'année. De plus, un consommateur final ayant droit à l'approvisionnement de base pourra désormais y revenir en cours d'année. Le droit à l'approvisionnement de base ne s'éteindra pas en cas d'exercice du droit au libre choix du fournisseur.

Si la sortie de l'approvisionnement de base en cours d'année occasionne un dommage économique pour le fournisseur de l'approvisionnement de base, celui-ci pourra exiger une compensation financière adéquate (le droit européen parle de « frais de changement de fournisseur »). L'EiCom définit les principes concernant le calcul et tranchera les éventuels litiges (art. 22, al. 1). De façon analogue, une telle compensation en cas d'entrée est également envisageable. Le Conseil fédéral règlera les détails en matière d'entrée et de sortie, en particulier les délais et les échéances. Il pourra aussi prévoir que les fournisseurs de l'approvisionnement de base doivent fixer le montant de la compensation financière ou définir la méthode de calcul et la publier avant l'année tarifaire.

Art. 6a Contrats de fourniture d'électricité

Dans le droit européen, de nombreuses prescriptions concernant les contrats sur le marché libre protègent les consommateurs finaux. Il convient de ne pas aller en deçà de ce niveau de protection dans l'approvisionnement de base. Par conséquent, les fournisseurs de l'approvisionnement de base ayant un nombre de consommateurs finaux analogue à celui qui figure à l'art. 4c, al. 1 doivent respecter les mêmes dispositions contractuelles. Les art. 7 ss. prévoient des prescriptions supplémentaires pour l'approvisionnement de base.

Art. 7 Tarification et facturation

Les prescriptions en matière de tarification ne changent pas sur le plan matériel. L'*al. 1* reprend les dispositions figurant actuellement à l'art. 6, al. 5^{bis}, let. d. L'*al. 2* reprend également, sans modification, des dispositions de l'actuel art. 6. La *let. a* correspond à l'al. 3, 2^e phrase, du droit actuel, la *let. b* à l'al. 3, la *let. c* à l'al. 4, 3^e phrase, et la *let. d* à l'al. 5^{ter} du droit en vigueur.

La prescription concernant la facturation est nouvelle (al. 4). Dans l'approvisionnement de base, il est prévu, au sens d'une prestation du service public, que la facture proviendra d'une seule et même entité, à savoir le fournisseur de l'approvisionnement de base. Pour le compte du gestionnaire de réseau, ce fournisseur se chargera d'encaisser la rémunération pour l'utilisation du réseau et les montants relatifs aux diverses rubriques de coûts liés au réseau. Les prescriptions et exigences précises se fondent sur l'art. 12.

Art. 7a Parts minimales d'énergie d'origine renouvelable

Le produit électrique standard visé à l'*al. 1* (actuel art. 6, al. 2^{bis}) de même que les deux parts minimales visées à l'*al. 2* (actuel art. 6, al. 5), doivent, comme tel est déjà le cas, être issus d'énergies renouvelables, mais ils ne doivent plus nécessairement être de production indigène. Pour le reste, les nouvelles prescriptions reprennent telle quelle la teneur du droit actuel.

Art. 7b Acquisition d'électricité

En ce qui concerne l'acquisition d'électricité pour l'approvisionnement de base, la teneur demeure également inchangée par rapport au droit actuel. Les *al. 1 à 3* de cette disposition correspondent aux prescriptions visées à l'art. 6, al. 5^{bis}, let. a à c, du droit actuel.

Art. 7c Approvisionnement de remplacement

Al. 1 : L'approvisionnement de remplacement intervient, d'une part, lorsqu'un consommateur final n'a pas conclu de nouveau contrat de fourniture d'électricité en temps utile à l'expiration du contrat précédent, que celui-ci ait été résilié ou qu'il ait été d'emblée conclu pour une durée déterminée. D'autre part, l'approvisionnement de remplacement est aussi d'actualité si le fournisseur d'électricité choisi par le consommateur final fait défection, c'est-à-dire lorsqu'il ne remplit plus dûment son obligation contractuelle de livrer (p. ex. en cas de faillite).

Les fournisseurs de l'approvisionnement de remplacement doivent être en mesure d'intervenir dans des délais parfois très courts. C'est pourquoi l'approvisionnement de remplacement n'est pas soumis à un cadre tarifaire légal, et seul est réalisé un contrôle pour prévenir les abus (art. 22, al. 2, let. b^{bis}), qui permet à l'ElCom d'intervenir si des tarifs sont manifestement excessifs.

Al. 4 : Des prescriptions d'exécution sont aussi nécessaires pour l'approvisionnement de remplacement. Il apparaît judicieux que les consommateurs finaux puissent sortir de l'approvisionnement de remplacement le plus rapidement possible, que ce soit pour rejoindre l'approvisionnement de base ou le marché libre. Il convient en outre de relever que l'approvisionnement de remplacement est une solution de dernier recours qui ne doit pas revêtir de caractère obligatoire ; le consommateur final reste libre de choisir une autre solution (contractuelle) au préalable ou sur le moment. Le fournisseur de l'approvisionnement de remplacement doit toutefois être en mesure de maintenir l'approvisionnement de remplacement pendant au moins six mois (voir l'art. 11, par. 3, de la directive [UE] 2019/944).

Art. 8a, al. 3

L'art. 8a, al. 3, règle la question des autorités et organes compétents en application du règlement délégué (UE) 2024/1366⁵⁶², qui est applicable à la Suisse en vertu de l'annexe I de l'accord sur l'électricité. Afin de permettre à la Suisse de remplir les tâches qui lui incombent selon ledit règlement, le Conseil fédéral sera principalement chargé de définir les autorités et organes compétents nationaux. Ces désignations seront intégrées dans l'ordonnance à venir.

⁵⁶² Règlement délégué (UE) 2024/1366 de la Commission du 11 mars 2024 complétant le règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil en établissant un code de réseau sur des règles sectorielles concernant les aspects liés à la cybersécurité des flux transfrontaliers d'électricité, JO L, 2024/1366, 24.5.2024.

Section 2a Adéquation des ressources pour l’approvisionnement en électricité et réserve d’énergie

Art. 8a^{bis} Conditions-cadre visant la sécurité de l’approvisionnement

Al. 1 : L’art. 25, par. 1 du règlement [UE] 2019/943 exige qu’un État membre souhaitant appliquer des mécanismes de capacité dispose d’une norme de fiabilité. Un tel mécanisme de capacité existe depuis 2022 en Suisse : il s’agit de la réserve d’électricité. Elle a été constituée pour l’hiver et le printemps afin de parer aux situations exceptionnelles touchant l’approvisionnement en électricité telles que des pénuries ou des ruptures d’approvisionnement critiques, et il est prévu de la reconduire dans les années à venir. La norme de fiabilité est un indicateur européen du niveau d’efficacité économique du système électrique. Elle vise à assurer qu’à long terme, seules soient mises en réserve sur le marché de l’électricité, les capacités dont l’utilisation dépasseraient les coûts qui en découlent pour les consommateurs. Par conséquent, la norme de fiabilité est calculée sur la base d’une pondération entre les coûts d’investissement pour de nouvelles capacités pilotables et le coût de l’énergie non distribuée que sont prêts à payer les consommateurs d’électricité pour bénéficier d’un approvisionnement en électricité complet et ininterrompu. La disposition de la clientèle à payer le coût de l’énergie non distribuée n’est cependant pas illimitée. Si les coûts pour de nouvelles capacités dépassent le coût de l’énergie non distribuée, il est économiquement rationnel de renoncer à une (petite) partie de la consommation d’électricité pendant une courte période. La norme de fiabilité décrit la durée de cette période. En parallèle, elle sert de base pour évaluer l’adéquation des ressources existantes de l’approvisionnement en électricité (disponibilité des agents énergétiques, installations de production, infrastructure de réseau, etc.). Pour déterminer la norme de fiabilité, il faut utiliser la méthode visée à l’art. 23, par. 6, du règlement [UE] 2019/943. Cette méthode de calcul a été élaborée par l’ENTSO-E et approuvée par l’ACER (art. 23, par. 6, point c et par. 7 du règlement [UE] 2019/943). La norme sera inscrite dans la législation sous forme d’une ordonnance du Conseil fédéral, sur la base d’une proposition de l’EiCom.

Al. 2: Le règlement (UE) 2019/943 exige que les États membres respectent l’adéquation des ressources sur leurs territoires (art. 20, par. 1). À cet effet, ils doivent examiner si l’offre existante sur les marchés européens de l’électricité suffit à couvrir la demande d’électricité. Le règlement (UE) 2019/943 établit une distinction entre l’échelle européenne (voir l’art. 23) et l’échelle nationale (voir l’art. 24). À l’échelle européenne, l’évaluation intervient chaque année et relève de l’ENTSO-E, auquel les gestionnaires de réseau de transport sont tenus de fournir les données requises. À l’avenir, la société nationale du réseau de transport sera également soumise à cette obligation.

En vertu de l’art. 20, par. 1, du règlement (UE) 2019/943, les États membres de l’UE sont libres de compléter l’évaluation à l’échelle européenne en procédant à une évaluation à l’échelle nationale. Une telle évaluation nationale permet de tenir compte de sensibilités additionnelles. Elle peut notamment prendre en compte des hypothèses sur les particularités de l’offre et de la demande d’électricité à l’échelle nationale (art. 24, par. 1, du règlement [UE] 2019/943 ; voir à ce sujet également l’art. 9, par. 3, de l’accord sur l’électricité).

Avec la nouvelle disposition, la Suisse fait usage de la possibilité de procéder à une évaluation des ressources complémentaire à l'échelle nationale. Cette tâche est attribuée à l'EiCom, qui réalisera cette évaluation en concertation avec l'OFEN. Pour pouvoir rendre son avis, l'OFEN devra recevoir tous les documents pertinents. Les prescriptions en matière de procédure contenues à l'art. 24, par. 2 et 3, du règlement (UE) 2019/943 revêtent également une importance particulière. L'art. 24 prévoit que le résultat de l'évaluation des ressources doit être rendu public. Si des difficultés d'adéquation des ressources que l'évaluation à l'échelle européenne n'avait pas identifiées sont décelées, l'EiCom devra justifier son évaluation, la publier et la transmettre à l'ACER pour avis. Si l'EiCom décide ensuite de ne pas tenir pleinement compte de l'avis de l'ACER, elle doit publier un rapport assorti d'une motivation détaillée.

Al. 3 : Si des difficultés d'adéquation des ressources sont identifiées, que ce soit dans le cadre de l'évaluation à l'échelle européenne ou à l'échelle nationale, l'art. 20, par. 2 et 3, du règlement (UE) 2019/943 prévoit qu'il y a lieu de recenser toutes les distorsions ou carences du marché ayant causé l'apparition de la difficulté ou y ayant contribué. Un plan de mise en œuvre doit être établi et publié sur cette base. Il s'agit essentiellement d'un calendrier pour l'adoption de mesures adaptées, visant à éliminer les distorsions réglementaires ou les défaillances du marché. Le droit européen énonce un éventail de mesures possibles (p. ex. augmenter la capacité d'interconnexion, favoriser l'efficacité énergétique, supprimer les prix réglementés). En Suisse, l'élaboration du plan de mise en œuvre du marché incombe à l'OFEN.

Avant sa publication, le plan de mise en œuvre doit être soumis à la Commission européenne pour avis (art. 20, par. 4, du règlement [UE] 2019/943). Dans son avis non contraignant, celle-ci évalue si les mesures prévues dans le plan de mise en œuvre suffisent à éliminer les distorsions réglementaires ou les carences du marché. Elle peut demander à la Suisse que des modifications soient apportées au plan, mais ne peut pas l'exiger (art. 20, par. 5, du règlement [UE] 2019/943).

Le Conseil fédéral doit veiller à la mise en œuvre du plan de mise en œuvre. Selon la nature des mesures à prendre, il faudra procéder à des modifications d'ordonnances et de lois.

Art. 8b Constitution, dimensionnement et dissolution de la réserve d'énergie

En cas de difficultés d'adéquation des ressources malgré les mesures découlant du plan de mise en œuvre, une réserve d'énergie peut être constituée. Cette reformulation de l'al. 1 vise à prendre en compte les prescriptions du droit européen. En effet, contrairement à la LApEl actuellement en vigueur, ce dernier ne permet pas la constitution d'une « réserve stratégique » uniquement pour parer à des situations exceptionnelles. Il ne l'envisage que lorsqu'une évaluation des ressources menée à l'échelle européenne ou à l'échelle nationale (art. 23 et 24 du règlement [UE] 2019/943) a mis en lumière une difficulté d'adéquation des ressources et qu'un plan de mise en œuvre assorti de mesures appropriées a été élaboré (voir l'art. 20, par. 1 et 2, et l'art. 21, par. 4, du règlement [UE] 2019/943). La « réserve stratégique » constitue un mécanisme de capacité au sens de l'art. 21, par. 1, du règlement [UE] 2019/943). Cette notion désigne le fait de maintenir des centrales qui ne seraient utilisées que dans des situations d'urgence marquées par une offre très restreinte et par conséquent par des

prix de l'électricité très élevés. Une telle réserve peut augmenter la sécurité de l'approvisionnement des consommateurs. En situation d'urgence, elle permet de continuer à répondre à une demande qui ne serait pas couverte par le marché, évitant ainsi une coupure d'électricité affectant les ménages ou les clients industriels. L'art. 21, par. 1, du règlement (UE) 2019/943 indique clairement que des mécanismes de capacité et des réserves stratégiques peuvent déjà être constitués pendant la concrétisation du plan de mise en œuvre. La décision de constituer des réserves revient toutefois à la Suisse, et non à l'UE. Il faut aussi tenir compte du fait qu'en vertu de l'art. 21, par. 3, du règlement (UE) 2019/943, les réserves stratégiques doivent primer sur les autres types de mécanismes de capacité. La réserve d'énergie visée à l'art. 8b est dès lors conçue comme une réserve stratégique. Elle est exclusivement conservée pour les situations d'urgence, si bien que les centrales participant à la réserve stratégique ne sont pas autorisées à offrir leur électricité sur le marché ordinaire de l'électricité. Les manques à gagner résultant de la participation à la réserve sont compensés par une indemnité spécifique. Les coûts de cette mesure visant à assurer la sécurité de l'approvisionnement sont répercutés sur les clients finaux.

Al. 2 et 3 : Pour peu que les conditions pour la constitution de la réserve stratégique soient remplies, l'accord sur l'électricité laisse le libre choix quant à l'instance nationale qui décide de la constitution et du dimensionnement d'une telle réserve. L'*al. 3* établit que la compétence en la matière revient au DETEC. À ce jour, la compétence décisionnelle incombe à l'EiCom. Avec l'accord sur l'électricité, cette attribution n'apparaît plus appropriée étant donné que la décision concernant la constitution et le dimensionnement de la réserve requiert une appréciation politique. Un transfert de la compétence décisionnelle au DETEC est donc indiqué. Une attribution au DETEC en tant que département compétent en la matière (et non au Conseil fédéral) est en outre conforme à l'échelon organisationnel, d'autant plus que la décision relève d'un acte d'application du droit. Le DETEC fondera sa décision sur la proposition de l'EiCom. Le DETEC pourra soit approuver la proposition de l'EiCom, soit décider que la réserve sera constituée différemment (ces deux possibilités sont couvertes par l'accord, lequel aborde cette question au sens large, selon une compréhension commune avec l'UE). Le DETEC tiendra compte dans sa décision des prises de position pertinentes, notamment de celle de l'autorité de surveillance en matière d'aides d'État. En ce qui concerne le dimensionnement, il conviendra de respecter le principe de proportionnalité. À ce propos, l'art. 22, par. 1, point c, du règlement (UE) 2019/943 mentionne clairement que la réserve ne doit pas dépasser la mesure nécessaire pour traiter les difficultés d'adéquation des ressources.

Al 4 : De manière analogue à la législation en vigueur (art. 8b, al. 3, LApEl), l'EiCom fixera les autres valeurs-clés de la réserve. Ce faisant, elle observera les principes de conception des réserves stratégiques définis à l'art. 22, par. 2, du règlement [UE] 2019/943.

L'*al. 5* vise l'exécution des prescriptions du droit européen qui prévoient l'obligation pour les États membres d'examiner régulièrement si les mécanismes de capacité demeurent nécessaires et de ne pas conclure de nouveau contrat si tel n'est plus le cas (voir l'art. 21, par. 6 et 8, du règlement [UE] 2019/943). Les modalités en la matière pourront si nécessaire être réglées par voie d'ordonnance (voir art 8b^{quater}, al. 4).

Al. 6: Le droit suisse en vigueur prévoit déjà la possibilité de dissoudre la réserve. De même qu'il est compétent pour décider de la constitution d'une réserve, le DETEC pourra en décider la dissolution anticipée et ordonner les mesures nécessaires à cet effet. L'accord sur l'électricité ne prescrit pas d'obligation de dissoudre la réserve en tant que telle ; il impose uniquement que celle-ci soit conforme à ses prescriptions.

Art. 8b^{bis} Participants à la réserve d'électricité

Cette disposition reprend le contenu de l'actuel art. 8b, al. 2, et a été restructuré afin d'assurer la cohérence formelle des dispositions relatives à la réserve. Cette adaptation rédactionnelle mineure n'entraîne aucune modification des obligations incombant aux participants à la réserve.

Art. 8b^{ter} Gestion opérationnelle de la réserve d'énergie

Cette disposition reprend le contenu de l'ancien art. 8b, al. 4, qui est désormais divisé en trois alinéas. À des fins de clarté, un nouveau renvoi a été ajouté à l'*alinéa 1. Al. 2* : le renvoi a été adapté en raison de la restructuration de l'article.

Art. 8b^{quater} Recours à la réserve d'énergie

Al. 1 : Les conditions du recours à la réserve d'énergie sont adaptées en fonction des prescriptions du droit européen. La *let. a* autorise le recours à la réserve stratégique lorsque l'offre ne peut pas répondre à la demande d'électricité. La *let. b* prévoit expressément que la société nationale du réseau de transport peut recourir à la réserve stratégique lorsque l'énergie de réglage ne suffit pas à maintenir la stabilité du réseau. Un élément nouveau est le fait que la société nationale du réseau de transport doit informer le DETEC du recours à la réserve.

Al. 3 : L'interdiction de vendre à l'étranger de l'énergie provenant d'un recours à la réserve est supprimée. En effet, cette interdiction n'est pas compatible avec le droit européen.

L'*al. 4* prévoit que le Conseil fédéral est compétent pour édicter des dispositions au niveau de l'ordonnance. Cet alinéa est repris du droit actuel. Seule la possibilité, prévue à la *let. f* en vigueur, d'un recours exceptionnel à la réserve d'énergie même en cas d'offre suffisante sur le marché est abrogée vu qu'elle n'est pas compatible avec le droit européen (voir en particulier l'art. 22, par. 1, point b), et par. 2, points a) et e), du règlement [UE] 2019/943).

Art. 8c, al. 2, 1^{re} phrase

Cette modification est uniquement d'ordre rédactionnel.

Art. 9d

Jusqu'à présent, les exigences relatives aux plans pluriannuels se limitaient à une obligation imposée à la société nationale de réseau de transport ainsi qu'aux gestionnaires de réseau d'une tension nominale supérieure à 36 kV (niveau de réseau 3) d'élaborer un tel plan. Avec l'accord sur l'électricité, de nouvelles obligations découlant de l'art.

32, par. 3 - 5 et 51 de la Directive (UE) 2019/944 doivent être mises en œuvre au niveau législatif.

Al. 1 : Les plans pluriannuels doivent être élaborés sur la base du scénario-cadre en vigueur. Les obligations relatives aux plans pluriannuels ne concernent plus uniquement la société nationale de réseau de transport (niveau de réseau 1) et les gestionnaires de réseau d'une tension nominale supérieure à 36 kV (niveau de réseau 3), mais s'étendent désormais à tous les gestionnaires de réseau approvisionnant plus de 100 000 clients finaux. Cette règle découlant de l'art. 32, par. 5, de la Directive (UE) 2019/944, a été directement intégrée dans la loi.

Al. 2 : La société nationale du réseau de transport établit, conformément à l'art. 51, par. 2, point a, de la directive (UE) 2019/944, un plan pluriannuel pour les dix prochaines années.

Al. 3 : L'al. 3 est remanié s'agissant de la norme de délégation habilitant le Conseil fédéral. Dans l'ordonnance, les art. 32 et 51 de la Directive (UE) 2019/944 seront concrétisés.

Al. 4 : L'al. 4 actuel est abrogé car l'art. 51, par. 1, de la directive (UE) 2019/944 règle déjà la publication des plans pluriannuels.

Art. 10 Séparation des activités

À ce jour, les prescriptions en matière de séparation des activités se limitent, pour l'essentiel, à une obligation de séparation sur le plan comptable, d'une part, et de séparation des informations, d'autre part. Avec l'accord sur l'électricité, les prescriptions supplémentaires concernant la dissociation visées à l'art. 35 de la directive (UE) 2019/944 doivent être mises en œuvre au niveau de la loi. Le but demeure le même, à savoir une exploitation du réseau qui soit organisée et gérée sans discrimination, afin que tous ceux qui ont un droit d'accès au réseau puissent l'utiliser aux mêmes conditions. Ces mesures plus poussées doivent également permettre d'éviter des financements croisés, lesquels constitueraient un abus.

L'al. 1 est complété en fonction de l'art. 35, par. 1, de la directive (UE) 2019/944. Il est notamment clairement énoncé que l'exploitation du réseau doit être séparée des autres secteurs d'activité. Pour des raisons de systématicité, l'interdiction du financement croisé est désormais intégrée dans l'al. 2, *let. a*, qui reprend aussi la réglementation inscrite à l'actuel al. 3. La *let. b* précise que les infrastructures en réseau qui ne sont pas des réseaux électriques sont explicitement exclues des prescriptions strictes en matière de séparation des activités. Il s'agit-là de réseaux énergétiques autres, tels que le gaz ou la chaleur à distance. Ces domaines ne sont pas, au sens strict, liés à la production d'électricité, à son transport et à l'approvisionnement en électricité, mais dans un souci de transparence, ils doivent être séparés du secteur du réseau. C'est pourquoi une séparation est requise au moins sur le plan comptable. La teneur de l'al. 2 en vigueur figure désormais à la *let. b*.

L'al. 3 met en œuvre les prescriptions spécifiques visées à l'art. 35 de la directive (UE) 2019/944. En plus des prescriptions générales contenues à l'al. 2, la *let. a* prévoit que les GRD faisant partie d'une EAE avec plus de 100 000 consommateurs finaux connectés doivent être séparés sur le plan de l'organisation, du personnel et de la

forme juridique des secteurs en lien avec la production d'électricité, son transport et l'approvisionnement en électricité. Pour déterminer le nombre de consommateurs finaux connectés, on se fonde sur le nombre total de consommateurs finaux connectés dans toute l'EAE à laquelle le GRD est rattaché ou dans le groupe dont fait partie le GRD.

Dans une EAE, la séparation sur le plan de l'organisation implique que la direction du gestionnaire de réseau ne soit pas partie prenante dans les autres secteurs. De même, les autres secteurs ne peuvent pas être parties prenantes dans la gestion quotidienne de la société nationale du réseau de transport.

La séparation sur le plan du personnel implique que les prestations stratégiques, telles que les services juridiques ainsi que les fonctions de régulation et de contrôle, doivent être fournies par le GRD de manière indépendante. Les membres de la direction d'un GRD ne doivent pas siéger à la direction ou faire partie d'autres organes d'exploitation dans une entité responsable d'un des autres secteurs d'activité, quel que soit le lien entre elles (holding ou entreprise associée).

La séparation sur le plan de la forme juridique signifie que le GRD doit être séparé des autres secteurs d'activité sur le plan des fonctions et des ressources matérielles. La forme juridique du GRD peut en principe être librement choisie, pour autant qu'elle assure un degré suffisant d'indépendance dans la conduite de l'entreprise vis-à-vis des autres parties de l'EAE pour que le critère de la séparation des fonctions soit rempli.

En outre, en vertu de la *let. b*, le GRD doit être indépendant, dans sa prise de décision, de la société mère, le cas échéant, ou des propriétaires de l'EAE. Cela signifie que le GRD soit effectivement habilité à décider sur les éléments d'actifs nécessaires pour exploiter, entretenir ou développer le réseau. En revanche, cela n'implique pas que les propriétaires doivent céder la propriété au GRD ou qu'ils doivent renoncer à d'éventuelles fonctions de surveillance. Une société mère doit en particulier pouvoir continuer à édicter des directives générales en matière de budget ou d'endettement.

S'agissant des GRD avec plus de 100 000 clients qui sont organisés soit en tant qu'institutions de droit public (Industrielle Werke Basel [IWB]; Services industriels de Genève [SIG]; Elektrizitätswerk des Kanton Zürich [EKZ]) ou en tant qu'unités administratives (Elektrizitätswerk der Stadt Zürich [ewz]; Services industriels de Lausanne [SIL]), la séparation des activités représente un cas spécial et devrait prendre plus de temps en raison des processus politiques nécessaires. C'est pourquoi un délai de transition de trois ans pour de tels cas de figure a été négocié dans le cadre de l'accord. En général, de telles entreprises gèrent aussi d'autres secteurs d'activité en plus de l'exploitation du réseau, et qui plus est dans des domaines d'infrastructures autres que l'électricité (approvisionnement en eau, chaleur à distance, télécommunications), ce qui ajoute encore à la complexité du processus de séparation des activités.

Une institution de droit public est créée par une loi spéciale qui définit quelles tâches l'institution doit effectuer, comment elle est organisée et quelles valeurs patrimoniales lui sont attribuées. Contrairement à une société organisée selon le droit privé, il n'est pas possible de réorganiser librement une institution de droit public, voire d'externaliser certains secteurs d'activité, à moins que la loi spéciale ne le prévoie. Des modi-

fications de lois au niveau cantonal ou communal peuvent par conséquent être requises. Bien entendu, il est possible de créer une société de droit privé pour le secteur d'activité qui fait l'objet de la séparation.

Pour assurer une séparation effective sur le plan juridique dans un GRD organisé en tant qu'unité administrative, il est envisageable de délocaliser le secteur d'activité hors de l'administration en fondant une société de droit privé ou en créant une institution de droit public. On ne peut toutefois exclure complètement que le secteur d'activité concerné soit transféré dans une autre unité au sein de l'administration communale, à condition que la séparation des activités soit mise en œuvre avec la plus grande rigueur.

À l'*al. 4*, le Conseil fédéral est chargé d'élaborer, au niveau de l'ordonnance, une réglementation détaillée pour les prescriptions strictes en matière de séparation des activités visées à l'*al. 3*. Il s'agit notamment de mettre en œuvre l'art. 35, par. 2, de la directive (UE) 2019/944. En vertu de l'art. 35, par. 4, de la directive le Conseil fédéral est également habilité à prévoir des exceptions.

L'*al. 5* énonce l'interdiction générale pour un GRD de posséder des installations de stockage et des points de recharge pour la mobilité électrique, ou d'exploiter de telles installations, comme le prévoient les art. 33 et 36 de la directive (UE) 2019/944, quoique le Conseil fédéral puisse prévoir des exceptions sur la base de l'art. 33, par. 3 (points de recharge) et de l'art. 36, par. 2 (installations de stockage), de ladite directive.

Art. 12, al. 1, let. b, 2 et 3

L'*art. 12* doit être reformulé dans la perspective de la séparation des activités pour des raisons terminologiques (voir à ce sujet le commentaire de l'art. 6). L'obligation de publier les tarifs de l'énergie ne peut plus incomber aux gestionnaires de réseau, c'est pourquoi la disposition correspondante est biffée à l'art. 12. Pour ce qui est de l'approvisionnement de base, ce sont les fournisseurs qui publieront leurs tarifs d'électricité (art. 7, al. 3). En ce qui concerne les tarifs de l'approvisionnement de remplacement, qui ne doivent pas nécessairement être fixés pour la durée d'une année civile, les tarifs qui sont d'actualité devront systématiquement être publiés. En s'appuyant sur l'art. 7c, al. 2, le Conseil fédéral pourra contraindre les fournisseurs de l'approvisionnement de remplacement à publier leurs tarifs.

Comme dans la législation actuelle, l'*al. 2* prévoit des prescriptions en matière de facturation. Seules les rubriques les plus importantes y figurent désormais : la rémunération pour l'utilisation du réseau (let. a) et les redevances et les prestations fournies à des collectivités publiques (let. b). Le Conseil fédéral peut cependant prévoir la mention d'autres rubriques (let. c). Ce faisant, il tient compte du besoin de transparence et de la nécessité de garantir une bonne visibilité et de limiter les charges pour les gestionnaires de réseau.

S'agissant de la facturation, il faut encore relever deux points : premièrement, une facture commune doit être établie pour l'approvisionnement de base (énergie et réseau, voir art. 7, al. 4). Deuxièmement, on notera que les exigences quant à la présentation devront encore être précisées au niveau de l'ordonnance en s'appuyant sur les exigences du droit européen en la matière (al. 3). Il s'agit notamment d'éléments

comme les factures établies électroniquement ou du large choix des modes de paiement (voir notamment art. 10 et 18 de la directive (UE) 2019/944). Les consommateurs finaux doivent en outre obtenir avec la facture certaines informations comme celles concernant les procédures de règlement des litiges et les outils de comparaison des prix (voir annexe 1 de la directive (UE) 2019/944 et les art. 23a et 23b LApEI ci-après).

La teneur réglementaire de l'actuel *al. 3* figure désormais à l'art. 4d, al. 2. La nouvelle disposition concerne en outre un cercle de destinataires plus large et ne s'applique plus uniquement aux gestionnaires de réseau.

Art. 13, al. 2, let. c

Avec l'accord sur l'électricité, la réserve figurant actuellement à la let. c, qui prévoit que l'accès au réseau peut être refusé si un État étranger ne respecte pas la clause de réciprocité en cas d'utilisation transfrontalière du réseau, n'est plus opportune. L'utilisation transfrontalière du réseau est l'un des éléments centraux de l'accord.

Art. 14^{bis}, al. 6

La modification est de nature purement rédactionnelle. En effet, l'abréviation « DETEC » est déjà introduite à l'art. 8b, al. 3.

Art. 16, al. 1, 2^e phrase, al. 2 et 3

Avec l'accord sur l'électricité, l'art. 49 du Règlement (UE) 2019/943⁵⁶³ s'appliquera en Suisse. Pour éviter toute contradiction entre le droit de l'UE et le droit suisse, il a été choisi d'abroger l'art. 16, al. 1, 2^e phrase, ainsi que les al. 2 et 3. En conséquence, les mécanismes de compensation entre les gestionnaires de réseau européens sont déjà en place et le resteront après la présente modification, avec des ajustements minimes à la pratique actuelle. Pour des informations plus détaillées, il convient de se référer au chiffre 2.11.5.1.3.

Art. 17, al. 1, 2 et 5

Al. 1 : Jusqu'à présent, l'EiCom pouvait régler la procédure relative à l'attribution des capacités disponibles en cas de dépassement de la demande de capacités de transport transfrontalières. Avec l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité, l'art. 19 du règlement (UE) 2019/943 est applicable en Suisse. Compte tenu du degré de détail de cette disposition, une réglementation différente n'est pas possible. C'est pourquoi la compétence correspondante de l'EiCom est supprimée sans remplacement.

Al. 2 : Les priorités physiques accordées actuellement, lors de l'attribution de capacités dans le réseau de transport transfrontalier, aux livraisons reposant sur des contrats d'achat et de fourniture internationaux conclus avant le 31 octobre 2022, ne sont pas conformes au droit européen. L'accord sur l'électricité prévoit que ces priorités seront

⁵⁶³ Règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (refonte), version du JO L 158 du 14.06.2019, p. 54-124.

supprimées au moment de son entrée en vigueur, et donneront lieu à une compensation financière pendant sept ans au maximum. Les règles applicables en la matière découlent exclusivement de l'accord, de sorte que la disposition dans la LAPeI est supprimée. Dans un premier temps, les priorités dont jouissent les livraisons provenant de centrales hydroélectriques transfrontalières dont les réservations de capacités n'excèdent pas 65 MW sont maintenues. Ces priorités prendront fin à l'échéance de la concession, mais au plus tard après quinze ans. Si les priorités sont ancrées dans des traités internationaux, par exemple avec la France, les traités concernés devront être adaptés.

Al. 5 : Avec l'accord sur l'électricité, l'art. 19 du règlement (UE) 2019/943⁵⁶⁴ s'appliquera en Suisse. Cette disposition règle la manière dont les recettes de la gestion de la congestion doivent être utilisées. Son par. 5 prévoit à cet égard que les gestionnaires de réseau de transport doivent concrétiser à l'avance l'utilisation et rendre compte a posteriori à l'autorité de régulation de l'utilisation des fonds. Dans ce contexte, l'art. 17, al. 5, est abrogé. En conséquence, les capacités de transport transfrontalières sont mises aux enchères, et les recettes générées par l'attribution de ces capacités peuvent être utilisées conformément aux objectifs définis dans l'article du règlement précité. Pour des informations plus détaillées, il convient de se référer au chiffre 2.10.5.1.2 du présent Message.

Art. 17c^{bis}

La nouvelle disposition à l'art. 17c^{bis} vise à mettre en œuvre l'art. 13 de la directive (UE) 2019/944.

L'al. 1 revêt un caractère déclaratoire lorsqu'il décrit en quoi consiste aujourd'hui déjà la liberté contractuelle. La seule condition prévalant à la conclusion d'un contrat d'agrégation est la nécessité d'être équipé d'un système de mesure intelligent (art. 17a^{bis}). Si le consommateur final ou le producteur entend également proposer des prestations de flexibilité dans le cadre de l'agrégation, il doit, pour des raisons opérationnelles, également disposer d'un système de commande et de réglage intelligent (art. 17b).

L'al. 2 protège les agrégateurs indépendants contre une éventuelle pratique discriminatoire de la part du fournisseur en place, comme le requiert l'art. 13, par. 2 et 4, de la directive (UE) 2019/944. Le contrat d'agrégation n'est notamment pas soumis à l'approbation du fournisseur. Cette disposition s'adresse aux fournisseurs sur le marché libre aussi bien qu'aux fournisseurs de l'approvisionnement de base.

L'al. 3 précise les prescriptions en vigueur de la législation sur la protection des données : les consommateurs finaux et les producteurs ont, à l'égard de leur agrégateur, un droit de consultation des données les concernant. En relation avec le gestionnaire de réseau, ces droits se fondent sur l'art. 17a^{bis}, al. 4, let. a, 5 et 6. *L'al. 3* vise à mettre en œuvre l'art. 13, par. 3, de la directive (UE) 2019/944. La plateforme centrale (art. 17g) peut assurer ces fonctions.

Al. 4 : Dans le droit européen, les prescriptions sur le changement de fournisseur et celles régissant le changement d'agrégateur sont conçues de façon analogue ; elles

⁵⁶⁴ Règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (refonte), version du JO L 158 du 14.06.2019, p. 54-124.

figurent dans la même disposition (voir l'art. 12 de la directive [UE] 2019/944). L'art. 4d s'applique donc par analogie au changement d'agrégateur, d'où le renvoi introduit ici.

Art. 17e, al. 2

La modification à l'al. 2 de l'art. 17e, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2026 (RO 2024 679), est de nature essentiellement terminologique : du fait de l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux, il n'y a plus de « consommateurs captifs ».

Art. 18, al. 3^{bis}, 4^{bis} et 6^{bis}, 7 et 8

Le droit européen admet trois modèles pour la dissociation du gestionnaire de réseau de transport sur le plan juridique (modèles de GRT ; voir les art. 43 ss de la directive [UE] 2019/944). Le modèle principal est la « dissociation des structures de propriété » (*ownership unbundling*, « modèle OU »); le modèle « gestionnaire de réseau de transport indépendant » (« modèle ITO ») est pertinent pour la Suisse. Swissgrid doit appliquer l'un de ces modèles, puis être certifiée en tant que tel par l'ElCom. La Suisse doit donc poser les bases dans son droit de telle manière que Swissgrid corresponde à l'un des modèles. Il convient, dans le même temps, de tenir compte de la gouvernance actuelle de Swissgrid, inscrite dans la LApEl, et de son histoire. Le « modèle OU » est relativement répandu dans l'UE, mais il requiert une dissociation des structures de propriété lorsque des EAE intégrées verticalement détiennent le contrôle. En promulguant la LApEl, la Suisse a introduit des règles selon lesquelles Swissgrid doit être détenue majoritairement par les cantons et les communes (majorité suisse) tout en permettant que cette participation puisse n'être qu'indirecte, de sorte que les actions Swissgrid étaient de fait détenues dès le début, et le sont aujourd'hui encore, par des EAE cantonales ou communales. Les cantons ont rejeté la possibilité d'une participation directe en raison des volumes importants de capitaux requis. De tels capitaux demeureraient nécessaires en cas de participation directe des pouvoirs publics ; il faut donc partir du principe qu'une telle possibilité ne serait toujours pas bien reçue aujourd'hui. Le « modèle ITO » est celui qui entre en premier en ligne de compte ; selon un avis largement répandu en Suisse – et explicitement partagée par la Commission européenne au cours des négociations –, ce modèle est clairement celui qui se rapproche le plus de la situation actuelle de Swissgrid.

Le « modèle ITO » requiert pourtant des changements majeurs dans la gouvernance actuelle en vertu de la LApEl, mais ces changements sont moins intrusifs que ceux qui prévaudraient avec le « modèle OU », par exemple. Le « modèle ITO » est centré sur la séparation systématique entre le gestionnaire de réseau de transport et l'EAE qui le contrôle, ce qui a pour effet de le rendre indépendant. Le modèle doit être appliqué par analogie à Swissgrid, dans laquelle *non pas une, mais plusieurs* EAE détiennent des parts. La dissociation est déjà partiellement effective aujourd'hui (Swissgrid fonctionne comme une entreprise indépendante et compte sa propre infrastructure), mais elle doit être parachevée dans de nombreux aspects, par exemple en ce qui concerne l'utilisation de services en commun ou du point de vue du personnel par l'interdiction ciblée des doubles mandats et des participations réciproques.

L'EAE sera toutefois autorisée à déléguer une personne au conseil d'administration de Swissgrid (al. 7) afin d'y représenter les intérêts de l'EAE. La fonction de cette personne est cependant limitée à cette tâche de représentation ; afin de respecter l'interdiction de double mandat, elle ne sera pas autorisée à travailler pour l'EAE qu'elle représente. Swissgrid introduira en outre des délais de carence : une personne quittant son emploi auprès d'une EAE détentrice d'une participation ne pourra pas être engagée immédiatement par Swissgrid et une personne quittant Swissgrid ne pourra pas rejoindre tout de suite une EAE qui y détient une participation. Enfin, s'agissant de l'organe de surveillance prescrit par le droit européen, le conseil d'administration est l'instance la mieux indiquée pour assumer cette fonction, sans pour autant être une solution idéale. L'organe de surveillance assume des tâches spécifiques, telles que, entre autres, la sauvegarde des intérêts financiers supérieurs des EAE participantes et certaines décisions en matière de personnel. Il ne doit cependant pas diriger les affaires opérationnelles ni exécuter la planification du réseau. Au final, les prescriptions rendront probablement nécessaire une réattribution des tâches au sein de Swissgrid. Il peut éventuellement s'avérer utile de créer, en l'inscrivant dans les statuts, un nouvel organe auquel certaines tâches sont confiées (art. 19, al. 1, let. b).

Le droit européen permet certes, dans le modèle ITO, qu'une EAE exerce une position dominante dans le GRT ou y détienne une participation majoritaire. Néanmoins, dans une perspective suisse, il est judicieux de fixer des garde-fous pour Swissgrid et d'interdire (à titre préventif) une participation majoritaire (al. 3^{bis}). Dans la loi en vigueur, l'art. 18 comprend de nombreuses prescriptions sur le contenu des statuts (p. ex. sur le droit de préemption), alors même que l'art. 19 porte sur ces thèmes. Dans le cadre de la révision, ces aspects sont déplacés à l'art. 19 (sans que le contenu soit modifié).

Art. 19, al. 1 et 1^{bis}

Outre les dispositions relevant du droit des sociétés anonymes selon le code des obligations (phrase introductive), l'art. 19 énumère désormais plusieurs éléments des statuts, dont certains sont repris (tels quels) de l'art. 18 et d'autres découlent de l'accord et sont en lien avec le modèle de GRT prévu par le droit européen (« modèle ITO »). Les statuts de Swissgrid connaîtront par conséquent des changements majeurs. Le Conseil fédéral devra les approuver en s'étant assuré que les statuts dans leur ensemble, y compris les points préexistants, sont conformes au droit. Cette approbation par le Conseil fédéral découle de la LApEI, tandis que la certification de Swissgrid, qui est du ressort de l'EiCom, procède du droit européen. Une harmonisation des deux processus sur le plan du contenu et du calendrier peut, le cas échéant, s'avérer judicieuse.

Art. 22, al. 1, 2, let. b^{bis}, c et d^{bis}, et 2^{bis} à 3

L'al 2, let. b^{bis}, confère à l'EiCom la compétence d'intervenir en cas de conditions abusives dans l'approvisionnement de remplacement. Cependant, au vu du caractère exceptionnel de l'approvisionnement de remplacement et de l'absence de prescriptions tarifaires, l'EiCom ne doit pas procéder à un examen exhaustif, mais ne doit intervenir que dans les cas où des indices donnent à penser que les conditions sont

effectivement abusives (soit sur dénonciation, soit d'office). Les tarifs de l'approvisionnement de base et les prix du moment sur le marché de gros peuvent par exemple servir de référence.

Al. 2, let. c: l'art. 17, al. 5, est abrogé par la présente modification, de sorte que le renvoi de l'art. 22, al. 2, let. c, ne se justifie plus. Il faut désormais se référer à l'art. 19, par. 5, 1^{re} phrase du règlement (UE) 2019/943⁵⁶⁵. La modification formelle apportée n'entraîne aucun changement dans les compétences de l'ElCom.

Let. d^{bis}: Cet ajout attribue à l'ElCom les compétences nécessaires en vertu du droit européen, dans le contexte du modèle de GRT : elles sont signalées par les termes « l'organisation et l'indépendance », qui représentent deux exigences auxquelles Swissgrid doit satisfaire. La certification de Swissgrid en tant que gestionnaire de réseau de transport indépendant (ITO) est un élément central. Les détails de la procédure découlant du droit européen seront, au besoin, précisés dans l'OApEl ; celle-ci nécessitera notamment de recueillir l'avis de la Commission européenne. Dans le modèle ITO, de nombreux cas et affaires, y compris certaines autorisations, requièrent l'implication de l'autorité de régulation. Le droit européen contient d'autres mesures que l'autorité de régulation devra pouvoir prendre, et qui pourront être précisées dans l'OApEl. Les détails découlent toutefois de toute façon de l'accord, et plus précisément des art. 46 ss de la directive (UE) 2019/944.

Al. 2^{bis}: l'extension des compétences de l'ElCom découle de la mise en œuvre de l'art. 51 de la directive (UE) 2019/944. Il s'agit en particulier des par. 7 à 9, qui confèrent à l'autorité nationale de régulation la possibilité de prendre les mesures précitées dans l'art. 22, al. 2^{bis}.

L'ajout à l'*al. 3* prévoit que l'ElCom doit surveiller les investissements dans les installations de production et de stockage, conformément à la tâche confiée aux autorités de régulation, sous l'angle de la sécurité d'approvisionnement, à l'art. 59, par. 1, point v), de la directive (UE) 2019/944.

Art. 22b Monitoring

L'observation de l'évolution des marchés de l'électricité en vue d'assurer un approvisionnement sûr et abordable dans toutes les régions du pays (art. 22, al. 3) fait déjà partie des tâches de l'ElCom actuellement. En raison de l'accord, la nouvelle mouture de l'art. 22b étend cette tâche d'observation à d'autres domaines. L'art. 22, al. 3, en vigueur traite de la sécurité d'approvisionnement alors que le nouvel art. 22b porte notamment sur les conditions de concurrence. Il s'agit là principalement des tâches de surveillance incombant aux autorités de régulation européennes en vertu de l'art. 59, par. 1, de la directive (UE) 2019/944, en particulier celles figurant aux points n) à p) et z).

L'*al. 2* prévoit que la Commission de la concurrence (COMCO) sera informée (voir l'art. 59, par. 1, point p de la directive (UE) 2019/944).

⁵⁶⁵ Règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (refonte), version du JO L 158 du 14.06.2019, p. 54-124.

Les conclusions du monitoring pourront entraîner un réajustement de la réglementation (al. 3) : il existe plusieurs possibilités en ce qui concerne la conception de l'approvisionnement de base, chacune pouvant avoir des répercussions différentes sur l'évolution de la concurrence sur le marché libre. L'objectif visé est une conception qui affecte le moins possible la concurrence sur le marché libre (voir les art. 5 et 27, par. 2, de la directive [UE] 2019/944). Le Conseil fédéral peut prendre diverses mesures, qui peuvent aller jusqu'à une proposition de modification de loi soumise au Parlement.

Al. 4 : La possibilité d'étendre le monitoring à d'autres domaines soumis à la surveillance de l'ElCom pourrait s'avérer utile si de nouveaux objets à surveiller étaient ajoutés à la liste figurant dans la directive (UE) 2019/944.

L'ElCom peut, en s'appuyant sur l'obligation de renseigner visée à l'art. 25, exiger des différents acteurs (fournisseurs et fournisseurs de l'approvisionnement de base, gestionnaires de réseau de distribution, groupes-bilan, société nationale du réseau de transport, bourses de l'électricité, plateforme centrale, organe de médiation, etc.) les informations dont elle a besoin pour le monitoring. Les données ne seront pas utilisées à d'autres fins et si des évaluations sont nécessaires, il conviendra d'observer le droit de la protection des données (art. 39 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données⁵⁶⁶).

Chapitre 4a Autres mesures liés à l'ouverture du marché

Art. 23a Outil de comparaison

Al. 1 : L'ElCom est chargée du développement d'un outil de comparaison permettant aux consommateurs finaux de choisir plus facilement les contrats de fourniture et les contrats de reprise. Elle peut le faire elle-même ou confier cette tâche à des tiers. Le cercle des destinataires bénéficiant de la mise à disposition gratuite d'un outil fiable leur permettant de comparer les différentes offres contractuelles, est légèrement plus étendu que celui visé l'art. 14, par. 1, de la directive (UE) 2019/944. Il ne se limite notamment pas aux clients résidentiels (autrement dit les ménages) et aux microentreprises.

Al. 2 : Les exigences auxquelles doit répondre l'outil de comparaison sont énoncées à l'art. 14, par. 1, points a) à h), de la directive (UE) 2019/944. L'outil doit couvrir, dans la mesure du possible, la totalité du marché. Il faut en outre relever l'exigence d'indépendance, qui contribue à ce que tous les acteurs du marché soient traités sur un pied d'égalité. Elle implique en particulier que l'exploitant de l'outil de comparaison ne propose lui-même aucune offre directe et ne perçoive pas de commission en tant qu'intermédiaire. Un lien vers le site Internet d'un fournisseur n'est pas considéré comme une activité d'intermédiaire. La comparaison doit par ailleurs s'appuyer sur des critères clairs, transparents et objectifs. Cela exclut le recours à des algorithmes classant les offres selon des caractéristiques propres au consommateur final (p. ex. son niveau de revenu) ou selon des paramètres sans pertinence pour la comparaison. En

⁵⁶⁶ RS 235.1

outre, l'état de la dernière actualisation des résultats de la recherche doit être indiqué, et une procédure de notification doit être prévue pour les indications incorrectes.

Sur la base de la 2^e phrase, le Conseil fédéral peut prévoir l'obligation pour les fournisseurs de communiquer leurs offres à l'exploitant de l'outil de comparaison s'ils ne le font pas de leur propre initiative.

Les dispositions d'exécution (ad art. 12) devront en outre prévoir que les consommateurs finaux seront informés, via leur facture d'électricité ou d'une autre manière, de la possibilité de comparer les différentes offres contractuelles.

Art. 23b Organe de médiation

Cette disposition vise à mettre en œuvre l'art. 26 de la directive (UE) 2019/944. Les consommateurs finaux ayant droit à l'approvisionnement de base ont la possibilité de saisir un organe central de médiation en cas de litige avec une entreprise du secteur de l'électricité. L'expression « entreprise du secteur de l'électricité » est à comprendre au sens large : outre les fournisseurs d'électricité et les gestionnaires de réseau, elle couvre aussi, par exemple, les agrégateurs. La procédure de médiation permet de parvenir à un accord équitable lorsqu'en raison de la valeur du litige, il ne vaudrait pas la peine de recourir à un juge ou à une autorité de conciliation au sens du code de procédure civile (CPC). L'EiCom s'efforce, aujourd'hui déjà, de résoudre par la médiation les litiges relevant de son domaine de compétences, notamment ceux qui concernent l'approvisionnement de base ou l'accès au réseau. L'ouverture du marché et le fait que les clients aient, de plus en plus, la possibilité d'y participer activement (p. ex. flexibilité, agrégation) font émerger de nouvelles relations contractuelles. Le nombre de litiges devrait par conséquent augmenter (al. 1).

La participation à une médiation menée par l'organe de médiation s'effectue sur une base volontaire, sauf si l'une des parties est un consommateur final ayant droit à l'approvisionnement de base (al. 2). Est réputé consommateur final ayant droit à l'approvisionnement de base aux termes de l'art. 6, al. 1, celui dont la consommation annuelle est inférieure à 50 MWh.

Pour éviter un recours abusif à la possibilité de médiation, celle-ci n'est pas gratuite pour le requérant. Les frais de traitement forfaitaire doivent toutefois être suffisamment bas pour que la saisie de l'organe de médiation soit possible, y compris lorsque la valeur sur laquelle porte le litige est faible. L'organe de médiation sera financé principalement par les entreprises du secteur de l'électricité (al. 3). Le financement par le biais des coûts de procédure répond au principe de causalité. En effet, l'organe de médiation en tant que tel est financé exclusivement par les entreprises du secteur de l'électricité en litige avec leurs clients. La réglementation des coûts de procédure crée des incitations pour que les entreprises du secteur de l'électricité cherchent des solutions à l'amiable avec leurs clients. Une procédure de médiation ne doit intervenir que lorsque le client a au préalable entrepris de premières démarches afin de trouver un terrain d'entente avec l'entreprise du secteur de l'électricité et à condition que cette procédure n'ait pas été lancée de manière manifestement abusive.

L'organe de médiation publie un rapport portant sur son activité (al. 5). Les informations qu'il contient peuvent être utilisées par l'EiCom pour le monitoring. Dans son rapport, l'organe de médiation peut dénoncer certaines pratiques commerciales qui

font régulièrement l'objet de procédures portées devant lui, en indiquant le nom et l'adresse des fournisseurs concernés. Il communique ces informations dans un souci de transparence, car les consommateurs peuvent ainsi prendre une décision éclairée au moment de choisir leur fournisseur.

En tant que guichet unique pour la mise en œuvre de l'art. 25 de la directive (UE) 2019/944, l'organe de médiation doit informer les consommateurs finaux de leurs droits en vertu de la présente loi et des art. 15 à 18 LEn.

Le Conseil fédéral désigne l'organe de médiation. Une solution possible pourrait être celle utilisée dans le domaine des télécommunications (collaboration avec les acteurs de la branche et les organisations de protection des consommateurs) ou celle d'un organe de médiation rattaché à l'ElCom.

Art. 23c Effets de l'ouverture du marché sur les conditions de travail

Une disposition similaire était déjà prévue dans le cadre du message du 18 juin 2021 concernant la loi relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables (art. 33, al. 4, P-LApEl⁵⁶⁷). Au besoin, l'ElCom peut également faire rapport plus tôt, et plus souvent, au Conseil fédéral sur les observations qu'elle a faites. Les délais figurant à l'*al. 1* constituent des exigences minimales.

Al. 2 : Si l'ouverture complète du marché nuit aux conditions de travail sur le marché de l'électricité, le Conseil fédéral prend les mesures appropriées (p. ex. mesures de reconversion), ou il peut en informer la commission tripartite instituée par la Confédération au sens de l'art. 360b du code des obligations.

Chapitre 4b Projets pilotes

Art. 23d

Ex-art. 23a

Chapitre 6 Obligation de renseigner, gestion des données, rapports juridiques et taxe de surveillance

Art. 25, al. 1

L'*al. 1* étend la liste des acteurs soumis à l'obligation de donner des informations et de mettre à disposition des documents, notamment vis-à-vis de l'ElCom, mais aussi, de manière générale, vis-à-vis des services en charge de l'exécution de la LApEl. Cet élargissement est notamment nécessaire en raison du monitoring visé à l'art. 22b, car pour accomplir ses tâches d'observation, l'ElCom a besoin de renseignements et de documents dont elle ne dispose pas autrement. La liste est complétée avec les gestionnaires des bourses de l'électricité et l'organe de médiation. Les groupes-bilan sont aussi concernés par l'obligation ; ils sont toutefois compris dans les « entreprises du secteur de l'électricité ».

⁵⁶⁷ FF 2021 1667

Art. 26a Rapports juridiques et voies de recours

Al. 1 : La LApEl en vigueur ne détermine pas si les relations contractuelles et les rapports juridiques en vertu de la loi relèvent du droit public ou du droit privé. Les tribunaux ont, au fil du temps, clarifié bon nombre de cas de figure, en établissant le plus souvent que le rapport relevait du droit public, par exemple dans le cas de l’approvisionnement de base. Cette qualité juridique présente toutefois des inconvénients, elle peut être entravante si les acteurs concernés, comme des fournisseurs de l’approvisionnement de base ou des gestionnaires de réseau de distribution, doivent apporter des changements dans un délai utile. Dans ce cas de figure, une décision ou, à plus forte raison, un contrat de droit public sont peu pratiques. L’accord sur l’électricité entraîne de nombreuses nouveautés, telles que de nouveaux types de contrats et, dans l’approvisionnement de base, notamment le droit à un changement rapide (pour passer au marché libre). Dans la perspective de la sécurité juridique, il convient par conséquent de tirer au clair la qualité juridique. Dans de nombreux domaines, à savoir l’approvisionnement de base, l’utilisation du réseau, la flexibilité, l’agrégation et de nombreux autres domaines, il serait préférable que les rapports juridiques relèvent du droit privé, car cela représenterait une solution plus axée sur la pratique. La protection des clients ne s’en trouverait pas affaiblie, car le plus important pour une protection efficace est qu’il existe des prescriptions quant au contenu qui offrent une sécurité, ce qui est le cas avec la mise en œuvre de l’accord sur l’électricité (voir notamment le commentaire sur l’organe de médiation). En Suisse, il existe d’autres domaines du service public dans lesquels les rapports relèvent en partie du droit privé. Dans le domaine des transports publics, les litiges d’ordre pécuniaire qui opposent la clientèle et les entreprises de transport sont soumis à la juridiction civile. Dans le domaine de la poste, certaines prétentions, telles que la conclusion d’un contrat sur l’accès à une case postale, sont soumises à l’autorité de régulation (PostCom) ; les litiges liés à des contrats sont toutefois jugés par les tribunaux civils. S’agissant de la LApEl, certaines prétentions, comme la diminution d’un tarif, doivent aussi être soumises à l’autorité de régulation, l’ElCom en l’occurrence. Or, il ne s’agit pas là de litiges découlant d’un contrat. Le nouvel art. 26a clarifie que les litiges liés à un contrat seront aussi jugés par des tribunaux civils.

Cette nouvelle solution appliquée dans la LApEl vaut également pour des entreprises – par exemple des établissements – régies par le droit public.

Ce renvoi au droit privé ne change rien et ne doit rien changer aux compétences de l’ElCom en sa qualité d’autorité de régulation mentionnées ci-avant ; l’al. 2, à caractère déclaratoire, le prévoit expressément. La délimitation entre ce qui est du ressort des tribunaux civils et ce qui relève de l’ElCom peut être difficile à établir dans certains cas de figure. On s’adressera à l’ElCom dans les situations pour lesquelles la LApEl établit sa compétence en tant qu’autorité de régulation ; la compétence de l’ElCom prime. Les cas non-couverts qui concernent en même temps un « litige découlant d’un contrat », pourront être portés devant un tribunal civil. De telles questions se posent aujourd’hui déjà, quelle que soit la forme retenue pour l’entreprise, y compris lorsque les rapports sont régis par le droit public.

Art. 29, al. 1, let. b et bis

Al. 1, let. B : La disposition pénale en vigueur est adaptée pour tenir compte des prescriptions plus strictes en matière de séparation des activités. Ainsi, est punissable celui qui ne procède pas, ou pas correctement, à la séparation comptable, mais aussi celui qui ne procède pas, ou pas correctement, à la séparation organisationnelle ou juridique ou encore à la séparation du personnel. Afin de mieux répondre à l'exigence de précision, on renverra, pour chaque infraction, à la disposition correspondante. De même, le non-respect de l'interdiction de financement croisé sera désormais mentionné explicitement, alors que cette infraction n'est exprimée que de manière implicite dans le droit en vigueur.

Let. ^fbis : L'interdiction, prévue par le droit actuel, de vendre à l'étranger de l'énergie provenant d'un recours à la réserve d'énergie, n'est pas compatible avec le droit européen. De façon analogue à l'art. 8b, al. 6, la teneur de l'interdiction est réduite ici aussi.

Art. 33d Dispositions transitoires relatives à la modification du ...

Al. 1 : Un délai transitoire d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi est prévu pour la mise en œuvre des prescriptions plus strictes en matière de séparation des activités.

Al. 2 : En raison des processus politiques de longue haleine, un délai transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur est prévu pour les GRT régies par le droit public.

2.11.8.3 Loi fédérale sur la surveillance est la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE)

La Loi sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE)⁵⁶⁸ a été adoptée le 21 mars 2025⁵⁶⁹. Son entrée en vigueur est prévue pour 2026-2027.

Dans la version telle qu'adoptée en 2025, la LSTE vise à renforcer la confiance dans les marchés de gros de l'énergie sur lesquels sont négociés des produits énergétiques de gros suisses (électriques et gaziers) et à permettre un rapprochement avec les normes applicables dans l'UE. Les réglementations de la LSTE telles qu'adoptées en 2025 n'impliquaient toutefois ni une intégration dans le marché intérieur de l'UE ni une collaboration au niveau de la surveillance du marché (système REMIT). Elles étaient néanmoins d'ores et déjà parfaitement compatibles avec le règlement (UE) no 1227/2011 (REMIT)⁵⁷⁰. En effet, les dispositions régissant les obligations et les comportements de marché illicites étaient par exemple tout à fait semblables à celles figurant dans le REMIT.

⁵⁶⁸ FF **2023** 2865

⁵⁶⁹ 23.083 | Surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (LSTE). Loi fédérale | Objet | Le Parlement suisse

⁵⁷⁰ R (UE) no 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (REMIT), version du JO L 2024/1106 du 17.04.2024.

Avec l'accord sur l'électricité, la Suisse se doit désormais de garantir le respect et l'exécution des obligations et des interdictions prévues par le REMIT lui-même. Conformément à l'accord, le REMIT sera néanmoins uniquement applicable au négoce de gros de l'électricité (retranscrit à l'art. 1, par. 6 REMIT).

Dans le domaine du gaz, la présente révision n'implique aucune conséquence au niveau matériel. En effet, le négoce de produits gaziers de gros suisse ne fait pas partie de l'accord sur l'électricité. L'EiCom conserve ainsi son statut d'autorité de surveillance dans ce domaine. De plus, les dispositions régissant les obligations, les comportements de marché illicites, les mesures de surveillance, les sanctions administratives, pénales, ou encore celles régissant l'entraide judiciaire restent inchangées. Seules des modifications purement rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité sont apportées au sein de ces dispositions. Le système fonctionnant dans le domaine du gaz sous l'aune de la LSTE reste dès lors le même⁵⁷¹.

S'agissant du secteur de l'électricité, l'EiCom cesse de jouer le rôle purement d'autorité de surveillance et adopte nouvellement de plus celui d'autorité de régulation nationale. Le rôle d'autorité de surveillance est, lui, confié à l'ACER. Bien qu'elles soient tout à fait semblables à celles prévues par la LSTE telle qu'adoptée en 2025, les dispositions régissant les obligations et les comportements de marché illicites découlent désormais directement de l'application du REMIT. Les lignes directrices de l'ACER du 18 décembre 2024 précisent en détail les diverses obligations ainsi que les interdictions sous l'aune du REMIT⁵⁷². Dans ce nouveau rôle, l'EiCom est chargée de garantir le respect et l'exécution des obligations et des interdictions prévues par le REMIT. Pour ce faire, la LSTE prévoit des outils à disposition de l'EiCom tels que des instruments de surveillance, un régime de sanction ou encore des dispositions régissant l'assistance administrative et judiciaire. S'agissant desdites dispositions, la Suisse dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre qui est accordée par le REMIT.

Remplacement d'expressions

Le remplacement des diverses expressions dans l'ensemble de l'acte découle directement de la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité induite par l'accord sur l'électricité.

La section 1 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Art. 1, al. 1 phrase introductive, 2 et 3

Les al. 1 et 2, let. a correspondent dans une large mesure à ceux existant jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité sont apportées.

Le nouvel objet visé à l'al. 2, let. b découle directement de l'exécution du REMIT au sein même de la LSTE (cf. remarques sous l'art. 20a).

⁵⁷¹ FF 2023 2864

⁵⁷² ACER Guidance on REMIT application 6.1st Edition.

L'al. 3 concrétise la désignation de l'ElCom comme autorité responsable de l'exercice de la surveillance sur les marchés de gros de l'électricité et de l'exécution des tâches attribuées à l'autorité de régulation nationale en vertu du REMIT.

Art. 2 Champ d'application personnel et matériel

Al. 1 et 2

Conformément à l'accord sur l'électricité, le REMIT n'est applicable qu'au négoce de l'électricité. Il est dès lors primordial que les acteurs soient différenciés selon leur domaine d'activité (électricité ou gaz). Les présentes modifications vont dans ce sens.

L'al. 1 correspond dans une large mesure à l'art. 2, al. 1 LSTE et fait nouvellement état de l'applicabilité de la LSTE aux acteurs actifs sur un marché de gros du gaz (cf. art. 3, al. 1, let. a LSTE) concernant des produits gaziers de gros suisse (cf. art. 3, al. 1, let. b LSTE).

L'al. 2 fait état de l'applicabilité de la LSTE aux acteurs actifs sur un marché de gros de l'électricité (cf. art. 3, al. 1, let. a^{bis} LSTE) concernant des produits électriques de gros (cf. art. 3, al. 1, let. b^{ter} LSTE) et étant, de ce fait, soumis au REMIT.

Cette nouvelle différenciation permet de déterminer clairement quelles dispositions de la LSTE sont applicables à chaque catégorie d'acteurs :

- les participants au marché suisse du gaz, les participants au marché européen du gaz et les intermédiaires au marché suisse du gaz se voient appliquer exactement les mêmes dispositions que celles qui existaient sous l'aune de la LSTE ;
- les participants au marché de l'électricité et les intermédiaires au marché de l'électricité sont eux soumis au REMIT en vertu de l'accord sur l'électricité, de sorte que seules certaines dispositions de la LSTE exécutant le REMIT leur seront applicables (notamment les dispositions régissant le régime de mesures et de sanctions).

Al. 3

L'al. 3 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors à l'art. 2, al. 2 LSTE. Toutefois, seuls les comportements de marché illicites sur les marchés de gros du gaz tels qu'ancrés à la section 3 de la LSTE sont désormais concernés par cette disposition. Les comportements de marché illicites sur les marchés de gros de l'électricité tels que définis par l'art. 2, par. 2 et 3, 3 et 5 REMIT qui contreviendraient simultanément à la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF)³⁵⁷³⁹ doivent pouvoir être instruits et sanctionnés conformément à la LSTE. En effet, seule cette dernière dispose de mesures et de sanctions compatibles avec celles requises par le REMIT aux États membres.

Art. 3, al. 1, let. a à b^{ter}

La séparation de la définition de marché de gros de l'énergie en deux définitions distinctes (marchés de gros du gaz (let. a) et marché de gros de l'électricité (let. a^{bis})) découle de la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité induite par l'accord sur l'électricité.

La let. b correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors. La séparation de produit énergétique de gros en deux définitions distinctes (produit gazier de gros suisse (let. b) et produit électrique de gros (let. b^{bis})) découle de la séparation entre les deux domaines induite par l'accord sur l'électricité. Cette séparation permet d'identifier clairement les acteurs qui négocient l'un ou l'autre type de produit, afin que leurs soient applicables les dispositions correspondantes.

Les let. b^{bis} et b^{ter} renvoient à la définition produits énergétiques de gros visé à l'art. 2, par. 4 REMIT. La séparation entre les produits gaziers de gros européen (let. b^{bis}) et les produits électriques de gros (let. b^{ter}) permet d'identifier là aussi clairement les acteurs qui négocient l'un ou l'autre type de produit, afin que leurs soient applicables les dispositions correspondantes.

Section 2 Obligations des participants au marché du gaz et des intermédiaires au marché du gaz et agrément des plateformes d'informations privilégiées et des mécanismes de déclaration

La section 2 est uniquement applicable au domaine du gaz.

La section 2 correspond dans une large mesure à celle qui existait jusqu'alors. Seules quelques modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité sont apportées. Ces modifications précisent l'applicabilité des obligations visées à la section 2 aux seuls acteurs actifs dans le domaine du gaz. Il n'est donc plus question de produit énergétique de gros suisse, de participants au marché suisse, de participants au marché européen ou encore d'intermédiaire au marché suisse, mais bien de produit gazier de gros suisse, de participants au marché suisse du gaz, de participants au marché européen du gaz et d'intermédiaires au marché suisse du gaz. Les modifications correspondantes découlent directement du remplacement d'expression.

Art. 4, al. 7

Le renvoi à la let. b est supprimé au vu de l'abrogation de celle-ci à l'art. 12 LSTE (cf. commentaires sous l'art. 12, al. 9 LSTE)

Art. 7, al. 3, let. a

Le domaine d'activité du participant du marché ayant déjà effectué la publication n'est plus spécifiquement précisé. La publication elle-même est décisive.

Art. 8, al. 2

La société nationale du réseau de transport visée à l’art. 18 LApEl n’est plus mentionnée au vu de la seule applicabilité de la section 2 au domaine du gaz.

Art. 12, al. 3, phrase introductive et let. a, 7 et 11, let. b et d

L’al. 3, let. a renvoie désormais directement à la nouvelle définition présente à l’art. 3, al. 1, let. b^{bis} LSTE.

L’al. 6 et l’al. 11 let. b peuvent être abrogés au vu de la seule applicabilité de la section 2 au domaine du gaz. La mention faite de l’électricité à l’al. 11, let. d peut également être retirée pour les mêmes raisons.

Section 3 Comportements de marché illicites sur les marchés de gros du gaz

La section 3 est uniquement applicable au domaine du gaz.

La section 3 correspond dans une large mesure à celle qui existait jusqu’alors. Seules quelques modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l’électricité sont apportées. Il n’est plus question de produit énergétique de gros suisse ou encore de participant au marché suisse, mais bien de produit gazier de gros suisse et de participants au marché suisse du gaz. Les modifications correspondantes découlent directement du remplacement d’expression.

Art. 19, al. 3

Il n’est plus fait mention de la société nationale du réseau de transport visée à l’art. 18 LApEl au vu de la seule applicabilité de la section 3 au domaine du gaz.

Section 3a Obligations applicables aux participants et aux intermédiaires au marché de l’électricité et comportements de marché illicites sur les marchés de gros de l’électricité

La section 3a est uniquement applicable au domaine de l’électricité.

Art. 20a

Al. 1

L’al. 1 permet d’identifier les obligations et les interdictions principales applicables aux participants au marché de l’électricité et aux intermédiaires au marché de l’électricité conformément au REMIT. Comme la LSTE prévoit un régime de sanctions, y compris des dispositions pénales, en cas de violations desdites obligations ou interdictions prévues par le REMIT (cf. art. 25 ss et 44 ss LSTE), l’alinéa premier permet, par les renvois aux diverses dispositions concernées du REMIT, de pallier l’exigence de précision de la base légale (« *nulla poena sine lege certa* »).

Les participants au marché de l’électricité et les intermédiaires au marché de l’électricité sont désormais soumis au REMIT en vertu de l’accord sur l’électricité. De ce fait,

ils doivent nouvellement respecter l'ensemble des obligations qui y sont ancrées. Les comportements de marché illicites portant sur les produits électriques de gros sont prohibés conformément au REMIT (pour de plus amples informations il est renvoyé aux lignes directrices de l'ACER⁴⁵⁷⁴⁰). Toutefois, comme la LSTE était d'ores et déjà compatible avec le REMIT avant l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité, il s'agira uniquement d'un changement de paradigme pour ces acteurs. Les obligations sont en effet tout à fait identiques d'un point de vue matériel, seuls quelques éléments formels, dont l'autorité de surveillance (l'ACER prend la place de l'EiCom), divergent réellement.

Obligation d'enregistrement

L'art. 9, par. 1 REMIT précise qu'un acteur du marché ne s'enregistre qu'auprès d'une seule autorité de régulation nationale (ARN). La Suisse n'étant pas soumise au REMIT, il n'était jusqu'alors pas possible d'éviter un double enregistrement (auprès de l'EiCom et de l'ARN concerné). Avec l'accord sur l'électricité et l'applicabilité du REMIT :

- les nouveaux participants au marché de l'électricité devront s'enregistrer directement auprès de l'ARN de l'État membre dans lequel ils sont établis ou résident (art. 9, par. 1 REMIT). L'EiCom aura dans tous les cas pleinement accès au registre complet de l'ACER conformément à l'art. 9, par. 3 REMIT.
- l'EiCom (qui joue alors le rôle d'une ARN) devra transmettre à l'ACER les informations des participants au marché de l'électricité qui étaient déjà enregistré auprès d'elle au moment de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité (art. 9, par. 3 REMIT).

Obligation de publication

Avec l'accord sur l'électricité et l'applicabilité du REMIT, les spécificités liées à l'obligation de publication resteront sensiblement semblables à celles qui existaient jusqu'alors dans la LSTE, ceci dans la mesure où celle-ci prévoyait déjà une reconnaissance unilatérale des plateformes d'informations privilégiées déjà enregistrées auprès de l'ACER et agréées par celle-ci conformément aux réglementations de l'UE.

Obligation de communication

Avec l'accord sur l'électricité et l'applicabilité du REMIT, les participants au marché de l'électricité devront nouvellement fournir leurs informations directement à l'ACER (art. 8, par. 1 REMIT). Contrairement à ce que prévoyait la LSTE, l'EiCom aura désormais accès aux informations concernant les participants au marché de l'électricité par l'intermédiaire de l'ACER. En effet, conformément à l'art. 10, par. 1 REMIT, l'ACER est tenu de partager les informations qu'elle reçoit avec les autorités de régulation nationales, soit avec l'EiCom.

Pour le reste, les tableaux ci-dessous illustrent les diverses obligations ainsi que les dispositions réprimant les comportements de marché illicites inscrites dans la LSTE ainsi que leur pendant dans le REMIT.

⁵⁷⁴ ACER Guidance on REMIT application 6.1st Edition.

Tableau de correspondance des obligations

	LSTE	REMIT
Obligation d'enregistrement	Art. 4 et 5	Art. 9
Obligation de désigner un représentant	Art. 6	Art. 9
Obligation de publication	Art. 7 et 8	Art. 4
Plateformes d'informations privilégiées	Art. 9-11	Art. 4bis
Obligation de communication	Art. 12	Art. 8 & Règlement (UE) 1348/2014
Mécanismes de déclaration	Art. 13-15	Art. 9bis
Trading algorithmique	Art. 16	Art. 5bis
Accès électronique direct	Art. 17	Art. 5bis
Obligation des intermédiaires	Art. 18	Art. 15

Tableau de correspondance des comportements de marché illicites

	LSTE	REMIT
Exploitation et divulgation d'informations privilégiées	Art.19	Art. 3
Manipulation de marché	Art. 20	Art. 2, par. 2 Art. 5

Al. 2

Afin de garantir le respect et l'exécution des obligations et des interdictions prévues par le REMIT lui-même, le Conseil fédéral doit pouvoir être en mesure d'édicter des dispositions d'exécutions permettant de préciser certaines modalités ou encore de prévoir des exceptions aux obligations et aux interdictions prévues par le REMIT. Cette possibilité se limite toutefois aux cas où la Suisse dispose d'une marge de manœuvre qui lui est accordée par le REMIT et ceci dans la mesure où la Commission européenne n'a pas adopté de dispositions contraires. Pour ce faire, le Conseil fédéral pourra s'inspirer des dispositions inscrites à la section 2 concernant le domaine du gaz, le tout dans les limites du règlement (UE) no 1227/2011 et du règlement d'exécution (UE) no 1348/2014.

Section 4 Tâches de l'EiCom et traitement des données

La section 4 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Art. 21, al. 1 à 3

L'al. 1 correspond dans une large mesure à l'art. 21, al. 1 et 2 LSTE qui ont été regroupés. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité sont apportées.

L'al. 2 précise la nouvelle tâche de l'EiCom qui découle de l'applicabilité du REMIT. En effet, l'EiCom cesse de jouer le rôle d'autorité de surveillance dans le domaine de l'électricité et adopte nouvellement celui d'autorité de régulation nationale. Le rôle d'autorité de surveillance est, lui, confié à l'ACER. Dans ce nouveau rôle, l'EiCom est chargé de garantir le respect et l'exécution des obligations et des interdictions prévues par le REMIT. Pour ce faire, elle dispose, grâce à la LSTE, d'outils tels que des instruments de surveillance, un régime de sanction ou encore des dispositions régissant l'assistance administrative et judiciaire.

L'al. 3 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et à l'applicabilité du REMIT sont apportées.

Art. 23, al. 2 et 3

La taxe de surveillance des participants au marché suisse du gaz continue d'être versée à l'EiCom. La taxe de surveillance des participants au marché de l'électricité est, elle, versée à l'ACER conformément à la Décision (UE) 2020/2152 de la Commission⁵⁷⁵.

Art. 24, al. 1 phrase introductive et al. 2, let. a^{bis} et b

L'art. 24 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

La section 5 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Comme les instruments de surveillances existants sous l'aune de la LSTE sont compatibles avec l'art. 18 REMIT, ceux-ci doivent continuer de s'appliquer tant aux acteurs du gaz que ceux de l'électricité. Sous réserve de l'art. 30a, al. 3, l'EiCom est donc compétente pour instruire les comportements de marché illicite grave au sens de la présente loi ou du REMIT, ou une violation grave des obligations prévues par ceux-ci.

⁵⁷⁵ Décision (UE) 2020/2152 de la Commission du 17 décembre 2020 sur les redevances dues à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des régulateurs de l'énergie pour la collecte, la gestion, le traitement et l'analyse des informations déclarées en vertu du règlement (UE) no 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil, version du JO L 428 du 18.12.2020.

Art. 25 à 30

Les arts 25 à 30 correspondent dans une large mesure à ce qui existaient jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

Art. 30a Dispositions communes

Comme le REMIT n'est applicable qu'au négoce de l'électricité, l'EiCom est seule compétente pour instruire les comportements de marché illicites sur les marchés de gros du gaz au sens de la section 3 et les violations des obligations prévues par la section 2.

Dans le domaine de l'électricité, les comportements de marché illicites sur les marchés de gros de l'électricité et les violations des obligations prévues par celui-ci sont en règle générale instruits par l'EiCom, ceci sous réserve des cas spécifiques visés à l'art. 13, par. 5 à 8 REMIT qui auraient une incidence en Suisse et dans au moins un État membre (incidence transfrontalière).

Dans le premier cas de figure (sans incidence transfrontalière), l'EiCom est compétente pour instruire les comportements ou les violations en question. En effet, conformément à l'art. 13, par. 1 REMIT, les autorités de régulation nationales sont compétentes pour enquêter sur tous les faits survenus sur leurs marchés de gros de l'énergie nationaux et pour contrôler l'application du présent règlement, quel que soit le lieu où l'acteur du marché qui est l'auteur de ces faits est enregistré ou est tenu de s'enregistrer conformément à l'art. 9, par. 1. Toutefois, pour être concrètement en mesure d'instruire ces enquêtes, l'EiCom doit encore annoncer à l'ACER qu'elle s'oppose à ce que cette dernière n'exerce les mesures d'enquête visées aux art. 13 bis, 13 ter et 13 quater REMIT sur le territoire suisse. Pour ce faire, elle dispose d'un délai de trois mois conformément à l'art. 13, par. 4 REMIT.

En revanche, si le cas à une incidence transfrontalière, alors la procédure est instruite conformément à l'art. 13, par. 8^{bis} REMIT. Cela signifie que :

- l'ACER mène les enquêtes transfrontalières conformément à l'art. 13, par. 5 à 8 REMIT, en coopération étroite et active avec l'EiCom ;
- les autorités compétentes suisses, en particulier l'EiCom, mettent en œuvre, en étroite coopération avec l'ACER, les mesures d'enquête visées aux art. 13 bis, 13 ter, par. 2 et 13 quater REMIT sur le territoire suisse ;
- l'ACER peut inviter l'EiCom à prendre des mesures d'enquête concrètes et les autorités suisses compétentes à exécuter ces mesures. Elle peut participer à l'exécution des mesures à la demande des autorités suisses ;
- l'EiCom recueille les informations nécessaires à l'ACER pour mener efficacement son enquête et les partage avec elle sans délai après la finalisation de la mesure d'enquête concernée ;

-
- si l'ACER a l'intention de communiquer avec des personnes se trouvant sur le territoire suisse, y compris aux fins des demandes de renseignements prévues à l'art. 13 ter, par. 1 REMIT les informations pertinentes sont transmises à ces personnes et, respectivement, à l'ACER, directement par l'intermédiaire de l'EiCom ;
 - le rapport d'enquête visé à l'art. 13, par. 11, est établi par l'ACER. Les mesures visées à l'art. 13, par. 11 REMIT sont prises par l'EiCom.

Conformément à l'art. 13 duodécies REMIT, les mesures prises par les autorités compétentes suisses en vertu de l'art. 13, par. 8^{bis} et 13 octies REMIT sont soumises au contrôle juridictionnel des tribunaux suisses.

La section 6 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Comme les sanctions administratives qui existaient jusqu'alors sous l'aune de la LSTE sont compatibles avec l'art. 18 REMIT, celles-ci doivent continuer de s'appliquer tant aux acteurs du gaz que ceux de l'électricité. S'agissant toutefois des participants au marché de l'électricité des intermédiaires au marché de l'électricité, un montant maximal en CHF est ajouté pour être compatible avec ceux visés à l'art. 18, par. 4 et 5 REMIT.

Art. 31, al. 1 et 1^{bis}

L'art. 31, al. 1 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors mais ne vise plus que le domaine du gaz. En effet, la disposition sanctionne à présent les comportements de marché illicite grave dans le domaine du gaz au sens de la section 3 de la LSTE.

L'art. 31, al. 1^{bis} a dès lors été ajouté pour sanctionner les comportements de marché illicite grave dans le domaine de l'électricité qui violerait le REMIT. Le montant de 5 millions de francs a en outre été ajouté pour être conforme à l'art. 18, par. 4 et 5 du REMIT.

Art. 32 titre et al. 1^{bis} et 3 Sanctions en cas de violation grave des obligations

L'art. 32, al. 1 et 3 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors mais ne vise plus que le domaine du gaz. En effet, la disposition sanctionne les violations des obligations visées sous la section 2 de la LSTE.

L'art. 32, al. 1^{bis} a été ajouté pour sanctionner les violations des obligations ancrées dans le REMIT. Les montants de 1 million de francs et de 500 000 francs ont en outre été ajoutés pour être conformes à l'art. 18, par. 4 et 5 REMIT.

Art. 33 Dispositions communes

Sous réserve de l'al. 3, l'EiCom est en mesure d'instruire et de statuer sur les sanctions administratives listées aux art. 31 et 32, et ce tant si elle constate un comportement de marché illicite grave au sens de la présente loi ou du REMIT, ou une violation grave des obligations prévues par ceux-ci. L'al. 3 de la présente disposition est construite de

manière similaire à l'al. 3 de l'art. 30a LSTE. C'est pourquoi il peut être renvoyé aux commentaires y relatif.

Pour le reste, les al. 1 et 2 correspondent dans une large mesure à ce qui existaient jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

La section 7 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Art. 34, al. 1, première phrase, et al. 3, let. a

L'art. 34a correspond dans une large mesure à l'art. 34 LSTE. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

La section 8 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Art. 40, al. 5

Seule une modification rédactionnelle induite par l'accord sur l'électricité est apportée à l'al. 5.

Art. 42, al. 1, phrase introductive

L'al. 1 correspond dans une large mesure à ce qui existaient jusqu'alors. Seules des modifications rédactionnelles induites par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

La section 9 est commune au domaine du gaz et à celui de l'électricité.

Comme l'art. 18 REMIT laisse une certaine marge de manœuvre à la Suisse s'agissant de la mise en œuvre d'un régime de sanctions pénales, celles existantes jusqu'alors doivent continuer de s'appliquer tant aux acteurs du gaz que ceux de l'électricité.

Conformément à l'art. 21 bis, par. 2 REMIT, la Commission évalue, au plus tard le 1er juin 2025, l'efficacité de l'introduction de sanctions pénales par les États membres en cas d'abus de marché intentionnels et graves sur les marchés de gros de l'énergie de l'Union et présente un rapport au Parlement européen et au Conseil. Le rapport peut proposer des mesures appropriées pouvant inclure la présentation d'une proposition législative.

Art. 44, al. 1 phrase introductive et let. a et c, al. 3 et 4

L'art. 44 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors. Seuls des ajouts liés induits par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

Art. 45, al. 1 phrase introductive

L'art. 45 correspond dans une large mesure à ce qui existait jusqu'alors. Seuls des ajouts liés induits par la séparation entre le domaine du gaz et de l'électricité et par l'applicabilité du REMIT sont apportées.

2.11.9 Conséquences de l'élément du paquet

2.11.9.1 Conséquences pour la Confédération

L'accord sur l'électricité représente une charge supplémentaire. Les conséquences sur l'état du personnel et les conséquences financières pour la Confédération sont présentées ci-dessous. Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

2.11.9.1.1 Conséquences financières

À partir de l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité, la Suisse devra verser une contribution financière annuelle aux activités de l'ACER. Ladite contribution est composée d'une contribution opérationnelle et de droits de participation. La contribution opérationnelle est basée sur le budget annuel de l'ACER (33 millions de francs en 2024 p. ex.), réduite de 15 % parce que la Suisse ne participe pas aux activités liées au gaz et multipliée par la part du PIB suisse par rapport à celui de l'UE (soit environ 4,75 % en 2023). Les droits de participation s'élèvent à 4 % de la contribution opérationnelle. La contribution financière dépendante du budget de l'ACER avoisine donc 1,4 million de francs par an. Ce montant sera inscrit par la taxe de surveillance visée à l'art. 28 LApEl.

Pour la mise en œuvre de l'ouverture du marché et de l'approvisionnement de base, notamment pour l'obligation d'enregistrement faite aux fournisseurs et pour l'outil de comparaison des offres sur le marché de l'électricité, l'EiCom a besoin de moyens financiers pour des systèmes informatiques, à savoir un crédit unique de 900 000 francs et un crédit récurrent de 200 000 francs par an.

Par ailleurs, une contribution de la Suisse en faveur de la base de données de l'Union pour les carburants renouvelables liquides et gazeux est prévue, conformément à l'art. 31bis de la directive de l'UE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, à partir de l'entrée en vigueur de l'accord ; celles-ci sont estimées à environ 50 000 francs par an. La participation à cette base de données facilitera l'exportation et l'importation de tels agents énergétiques par les acteurs suisses du secteur de l'électricité.

2.11.9.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

L'exécution des nouvelles tâches découlant de l'accord entraîne un surcroît de travail pour l'OFEN, pour l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), pour l'EiCom et pour la COMCO, les besoins en personnel représentant 18 équivalents plein temps (EPT).

L'annexe I « Électricité », ch. 16, let. d, de l'accord sur l'électricité, prévoit le transfert de la compétence de régulation du réseau de l'OFEN à l'EiCom au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur dudit accord, soit vraisemblablement le 1^{er} janvier 2033. À cet effet, deux EPT seront transférés de l'OFEN à l'EiCom.

Nouveaux domaines de tâches	Service / office :	Besoins en personnel à partir de	Financement
Gestion et développement de l'accord sur l'électricité / planification et tenue des réunions du Comité mixte	OFEN / 1 EPT	1 an avant l'entrée en vigueur (vraisemblablement le 1.1.2027)	-
Conception politique (<i>policy shaping</i>), développement du marché intérieur de l'électricité / échanges avec les autorités de l'UE et celles des États voisins	OFEN / 1 EPT	1 an avant l'entrée en vigueur (vraisemblablement le 1.1.2027)	-
Saisie et évaluation des nouvelles données statistiques (calcul de la réalisation de l'objectif concernant la part d'énergies renouvelables)	OFEN / 2 EPT	1 an avant l'entrée en vigueur (vraisemblablement le 1.1.2027)	-
Mise en œuvre des articles repris de la directive sur les énergies renouvelables (RED II), notamment l'intégration des énergies renouvelables dans le système énergétique, certification des énergies renouvelables, rapports	OFEN / 2 EPT	1 an avant l'entrée en vigueur (vraisemblablement le 1.1.2027)	
Mise en œuvre du code de réseau en matière de cybersécurité (la compétence sera réglée au niveau de l'ordonnance)	OFEN ou ElCom / 1 EPT	À partir de l'entrée en vigueur de l'accord (vraisemblablement le 1.1.2028)	Si l'Elcom dit oui, via la taxe de surveillance internationale visée à l'art. 28 LApEI
Collaboration avec et participation à l'ACER et à d'autres institutions ou instances visées à l'art. 10 de l'accord sur l'électricité	ElCom / 2 EPT	À partir de l'entrée en vigueur de l'accord (vraisemblablement le 1.1.2028)	Oui, via la taxe de surveillance internationale visée à l'art. 28

		1.1.2028) (vraisemblablement le 1.1.2028)	
<p>Mise en œuvre de l'ouverture du marché, de l'approvisionnement de base et des mesures d'accompagnement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Calcul et contrôle de la compensation financière en cas de changement de fournisseur en cours d'année - Enregistrement des fournisseurs actifs sur le marché libre - Contrôle de la gestion des risques que doivent mettre en place les fournisseurs - Contrôle du service à la clientèle que doivent mettre en place les fournisseurs - Mise à disposition de l'outil de comparaison des offres de fourniture - Monitoring du développement du marché et de l'approvisionnement de base - Monitoring des effets de l'ouverture du marché sur le personnel travaillant dans le secteur de l'électricité et rapport en la matière au Conseil fédéral - Vérification des exigences minimales concernant les conditions contractuelles de l'électricité 	EICom / 7 EPT	À partir de l'entrée en vigueur de l'accord (vraisemblablement le 1.1.2028)	
Nouvelles tâches en lien avec la reprise de RED II, notamment certification des énergies renouvelables, monitoring du respect des critères	OFEV / 2 EPT	1 an avant l'entrée en vigueur (vrai-	-

en matière de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre, surveillance des instances de certification		semblablement le 1.1.2027)	
---	--	----------------------------	--

2.11.9.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Conformément au mandat de négociation, la Suisse a accordé une attention particulière aux compétences cantonales lors des négociations sur l'accord dans le domaine de l'électricité. Les conséquences directes, en particulier pour les cantons, mais aussi pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne, se limitent à certains éléments du projet.

Les tarifs de l'électricité varient fortement d'une région à l'autre, notamment pour les ménages et les PME. L'ouverture du marché pour tous les consommateurs finaux, qui est un des aspects de la mise en œuvre de l'accord, devrait conduire à une certaine harmonisation de ces tarifs. En effet, chaque client aura alors la possibilité de se procurer l'électricité auprès du fournisseur de son choix, et le prix entrera donc en ligne de compte. Cette pression de la concurrence est susceptible d'entraîner des répercussions financières pour les entreprises d'approvisionnement en électricité aux mains de cantons, de villes ou de communes. D'un autre côté, les bénéfices commerciaux additionnels engrangés par les exploitants de centrales hydroélectriques à accumulation ou de centrales de pompage-turbinage (cf. ch. 2.11.9.3) auront tendance à accroître les recettes fiscales et les dividendes versés aux cantons et communes.

Les prescriptions élargies concernant la séparation des activités au niveau des grands GRD induiront une charge particulière et unique, due aux changements requis. Cela vaut en particulier pour les cantons et les villes dont les fournisseurs d'énergie sont établis comme des unités administratives ou des établissements de droit public. Ils doivent non seulement établir une unité juridique distincte pour l'exploitation du réseau, mais aussi adapter l'organisation dans son ensemble de manière à ce que l'exploitation du réseau soit entièrement séparée, sur le plan organisationnel, des autres unités d'affaires. La séparation des activités chez les GRD entraîne une évolution des rôles dans l'approvisionnement de base : un GRD ne pourra plus rester fournisseur de l'approvisionnement de base. Cette tâche sera toutefois simplement transférée au sein de l'entreprise. Une nouvelle attribution des régions de desserte ne sera donc pas nécessaire. Peu de changements est à prévoir pour les cantons et les villes chez Swissgrid ; les fournisseurs d'énergie actuellement aux mains des pouvoirs publics peuvent rester actionnaires de Swissgrid.

Il ne sera en principe pas possible pour les GRD d'être propriétaires d'installations de stockage ou d'infrastructures de recharge pour l'électromobilité, ou d'exploiter de telles installations.

En ce qui concerne le raccordement au réseau, l'ElCom devra définir les coûts de raccordement et les autres conditions applicables, ou au moins mettre en place la méthode de calcul correspondante. Actuellement, ce sont les cantons et les communes

qui règlent ces aspects. Le transfert des tâches à l'EiCom interviendra au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord sur l'électricité. Il entraînera des changements, à caractère unique. Il pourra être effectué dans le cadre des compétences dévolues à la Confédération en vertu de l'art. 91 Cst.

Lors des négociations, de nombreux domaines de l'accord ont été exclus du champ d'application de la directive 2018/2001 sur les énergies renouvelables (RED II), car les cantons auraient été fortement affectés. C'est notamment le cas du secteur des bâtiments. Les prescriptions de la directive RED II dans les domaines de l'aménagement du territoire et des procédures d'autorisation pour les installations d'énergies renouvelables, notamment en matière de délais et de pesée des intérêts, ne sont pas non plus reprises, même si la Suisse suit le même cap. Dans ces domaines, la Suisse doit simplement appliquer des règles comparables ; elle peut donc conserver les réglementations actuelles qui lui sont propres.

En outre, l'accord sur l'électricité ne contient pas de prescriptions en ce qui concerne l'octroi de concessions hydroélectriques, et la redevance hydraulique n'y est pas non plus remise en question. Il énonce explicitement que la Suisse peut déterminer elle-même l'utilisation de ses ressources énergétiques (force hydraulique y comprise). Les cantons, les communes et les régions de montagne qui dépendent fortement de la force hydraulique ne sont donc pas spécifiquement concernés par les nouveautés qu'apportera l'accord. Par ailleurs, la valeur de la force hydraulique suisse augmente grâce au renforcement de l'échange d'électricité et à l'intégration de la Suisse dans le marché intérieur de l'électricité de l'UE.

De façon générale, les cantons et les communes qui soutiennent la mise en place d'installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables doivent tenir compte, lors de la conception de leurs programmes d'encouragement, des règles en matière de promotion définies par la directive RED II. En fonction de la mise en œuvre, cela concerne notamment les programmes d'encouragement ou les propres activités des cantons en matière d'exploitation des énergies renouvelables. Il s'agira en outre de prendre en considération les dispositions régissant les aides d'État dans le cas où un encouragement prévu représente une aide d'État visée à l'art. 13, par. 1, de l'accord sur l'électricité. Il ne faut cependant pas en déduire que les instruments cantonaux ou communaux, conçus de façon analogue aux mesures d'encouragement de la Confédération qui sont déclarées compatibles dans l'accord sur l'électricité, doivent être adaptés.

2.11.9.3 Conséquences économiques

2.11.9.3.1 Conséquences pour le système d'électricité

L'accord sur l'électricité améliore l'intégration de la Suisse dans le système d'électricité de l'UE et l'ancre dans le droit international. Il permet à la Suisse de participer sur un pied d'égalité au marché intérieur de l'électricité de l'UE, soutient le développement du négoce d'électricité et contribue à la sécurité d'approvisionnement et à la stabilité du réseau. Avec l'accord sur l'électricité, la Suisse a accès au couplage des marchés dans l'UE. En outre, elle est intégrée dans les mécanismes européens de calcul et d'attribution des capacités transfrontalières du réseau de transport (capacités transfrontalières). Elle a également accès aux plateformes européennes pour l'énergie

de réglage. L'efficacité du système d'électricité s'en trouve améliorée, en particulier grâce à l'optimisation des flux commerciaux et à la réduction des flux d'électricité non planifiés et des besoins en interventions coûteuses dans l'exploitation du réseau (*redispatching*).

En outre, l'accord assure à la Suisse des capacités de transport de l'électricité à l'importation et à l'exportation en les inscrivant dans le droit international. Les possibilités de négoce sont ainsi préservées, y compris en temps de crise énergétique. Qui plus est, la garantie de capacités de transport à l'importation renforce la sécurité d'approvisionnement. À l'heure actuelle, Swissgrid négocie des contrats de droit privé avec les gestionnaires de réseau de transport des pays voisins pour assurer la stabilité du réseau et la capacité d'importation au niveau transfrontalier. Or, de tels contrats doivent être renégociés périodiquement, ce qui ne va pas sans risque : à l'avenir les contrats pourraient être moins favorables, ou ne pas être reconduits du tout. Dans ce dernier cas, une grande incertitude prévaudrait quant à la disponibilité des capacités transfrontalières.

Dans une étude qu'il a réalisée sur mandat de l'OFEN⁵⁷⁶, le bureau de conseil Ecoplan a examiné les conséquences économiques de l'accord sur l'électricité. Un avantage essentiel de l'accord est le fait qu'il inscrit dans le droit international public la garantie de capacités transfrontalières en matière d'électricité pour la Suisse. L'étude quantifie les conséquences de cette garantie sur la base de modèles. Les autres conséquences sont décrites de manière qualitative, faute de pouvoir être quantifiées du fait de leur nature ou de leurs faibles répercussions.

S'agissant de la garantie des capacités transfrontalières, l'étude compare deux scénarios : le scénario « PAS DE COOPÉRATION » et le scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS ». Le scénario extrême « PAS DE COOPÉRATION » décrit une évolution sans accord sur l'électricité, où les capacités transfrontalières sont fortement réduites, ce qui limite considérablement les possibilités de la Suisse en matière d'importation et d'exportation. De telles limitations sont peu probables mais, si l'accord ne devait pas aboutir, elles ne peuvent pas être totalement exclues. Les États membres de l'UE et en particulier les États voisins de la Suisse ont un fort intérêt à disposer d'un négoce d'électricité fonctionnant de manière efficace avec la Suisse, et ce, même en l'absence d'accord sur l'électricité. Il existe toutefois des raisons réglementaires, techniques, économiques et politiques pouvant conduire à la réalisation d'un tel scénario. Parmi les raisons réglementaires, on peut citer, d'une part, la mise en œuvre du critère de l'UE selon lequel 70 % des capacités du réseau nécessaires à l'échange d'électricité doivent être mises à la disposition du négoce, et d'autre part, le fait que la Suisse serait exclue du mécanisme commun pour le calcul des capacités et exclue également des coopérations pour l'exploitation des réseaux de transport. Concrètement, il est possible que les États voisins réduisent les capacités transfrontalières avec la Suisse pour pouvoir s'assurer de respecter la règle des 70 %. De plus, sans accord, les capacités transfrontalières resteront attribuées à la Suisse de manière explicite (et non pas implicite, comme dans le cas d'un couplage des marchés). En fonction de la

⁵⁷⁶ *Ecoplan im Auftrag des BFE (14.05.2025): Stromabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Volkswirtschaftliche Auswirkungen.* Disponible sur www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Accord sur l'électricité Suisse – UE.

méthode de calcul, il peut en résulter des capacités transfrontalières plus ou moins faibles pour la Suisse. Parmi les raisons techniques, on peut mentionner l'injection d'énergie issue de sources renouvelables ou les risques de congestions sur le réseau. Une des raisons économiques pourrait être la réduction des coûts liés au *redispatching* dans les États voisins. Enfin, à titre de raison politique, l'UE pourrait limiter sa collaboration en matière d'électricité avec la Suisse, même si ce n'est pas avantageux pour elle. Le scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS » représente une situation avec un accord sur l'électricité. Sur la base des raisons susmentionnées, il est difficile de savoir dans quelle mesure une coopération technique avantageuse pour la Suisse resterait encore possible en cas d'échec de l'accord ; on ignore également quelles capacités transfrontalières pourraient résulter de cette coopération. L'étude quantifie ces incertitudes : sans accord sur l'électricité, la Suisse se retrouverait entre le scénario « PAS DE COOPÉRATION » et le scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS », sa position précise par rapport aux deux scénarios dépendant de la réussite de la coopération technique. Dans tous les cas, une coopération technique basée sur des contrats de droit privé offre une sécurité juridique nettement inférieure qu'un accord sur l'électricité.

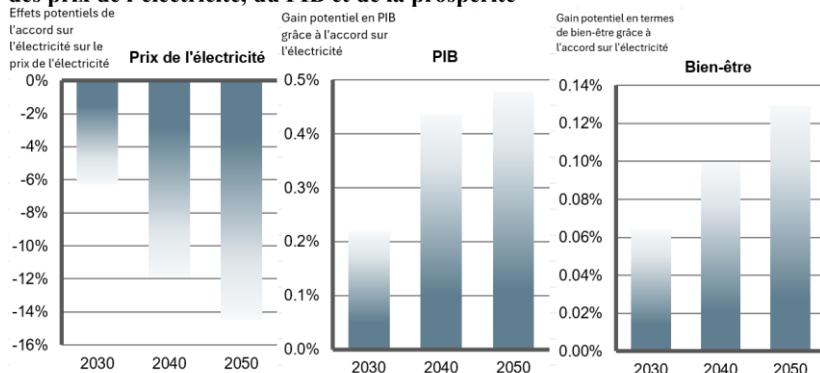
Selon l'étude, l'accord sur l'électricité peut susciter une hausse des bénéfices commerciaux et une baisse des coûts du système énergétique. Ainsi, l'accord sur l'électricité (« COUPLAGE DES MARCHÉS ») pourrait permettre, de 2030 à 2050, des bénéfices commerciaux additionnels dans le secteur de l'électricité avoisinant quelque 0,5 à 1,2 milliard de francs par an par rapport à un scénario « PAS DE COOPÉRATION ». Sans une garantie des capacités transfrontalières inscrite dans le droit international, la Suisse doit par ailleurs s'attendre à des coûts plus élevés pour son système d'électricité. Si l'on représente ces coûts sous la forme d'une production supplémentaire d'électricité dans le pays, pour atteindre une situation en matière d'approvisionnement équivalente à celle du scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS », la production d'électricité en hiver pourrait nécessiter d'ici à 2050 des centrales électriques additionnelles sur le territoire suisse, centrales dont les coûts annuels atteindraient jusqu'à environ un milliard de francs. Ce montant viendrait s'ajouter aux coûts du développement des énergies renouvelables et de la force hydraulique selon les objectifs prévus par la loi en vigueur, fondés sur la loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables, ce développement étant pris en compte dans les deux scénarios. Qui plus est, il n'est pas sûr que de telles centrales puissent être réalisées.

2.11.9.3.2 Conséquences pour les prix de l'électricité, le produit intérieur brut (PIB) et la prospérité

En garantissant les capacités transfrontalières, l'accord sur l'électricité tend à faire baisser les prix de l'électricité en Suisse, dans la mesure où un tel accord permet principalement d'augmenter les capacités transfrontalières à l'importation. Par exemple, en 2050, les prix de l'électricité dans le scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS » sont quelque 14 % inférieurs à ceux que prévoit le scénario extrême « PAS DE COOPÉRATION ». Ces prix de l'électricité plus bas se traduisent par une hausse du PIB et de l'activité économique du pays.

Des prix de l'électricité moins élevés induisent un renforcement de la compétitivité de l'économie suisse et une amélioration du pouvoir d'achat des ménages, ce qui renforce le PIB. Il s'ensuit également un léger effet positif sur la prospérité, comme le montre l'illustration 1.

Illustration 2.11.9.3.2 (1) : Impact potentiel de l'accord sur l'électricité au niveau des prix de l'électricité, du PIB et de la prospérité



Nota bene : Plusieurs incertitudes subsistent: d'une part, sans accord sur l'électricité, sur quelles capacités transfrontalières la Suisse pourra-t-elle compter, avec une coopération technique, et sans celle-ci? D'autre part, si l'accord sur l'électricité aboutit, quel bénéfice potentiel retirera-t-elle de l'accord et des capacités transfrontalières qui en découlent? Le dégradé de couleurs dans l'illustration reflète ces incertitudes⁵⁷⁷.

2.11.9.3.3 Conséquences pour les consommateurs finaux

Les entreprises et les ménages profiteraient, le cas échéant, de la baisse des prix de l'électricité. L'accord sur l'électricité pourrait ainsi permettre non seulement le maintien, mais aussi le renforcement de la compétitivité. En cas de capacités transfrontalières élevées (scénario « COUPLAGE DES MARCHÉS »), les calculs aboutissent, dans les secteurs de gros consommateurs d'électricité, à une valeur de production brute supérieure d'environ 2 % en 2050 à celle qui prévaudrait en cas de capacités transfrontalières restreintes (scénario « PAS DE COOPÉRATION »). Les ménages aussi en bénéficieraient quelque peu. Des prix de l'électricité potentiellement plus faibles et une activité économique accrue débouchent sur des salaires légèrement supérieurs et tendent vers une meilleure situation de l'emploi.

Les effets notamment décrits ci-avant aux chiffres 2.11.9.3.1 et 2.11.9.3.2 se réfèrent à des analyses quantitatives⁵⁷⁸. Il s'agit d'une estimation chiffrée portant uniquement sur les conséquences de la garantie des capacités transfrontalières inscrite dans le droit

⁵⁷⁷ Disponible sur www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Accord sur l'électricité Suisse – UE.

⁵⁷⁸ Disponible sur www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Accord sur l'électricité Suisse – UE.

international. Les conséquences économiques des autres mesures prévues dans l'accord sur l'électricité ne peuvent pas être quantifiées de manière fiable. Outre la garantie des capacités transfrontalières, l'accès au marché intérieur de l'électricité de l'UE, l'intégration dans les mécanismes d'attribution des capacités transfrontalières (allocation de capacité), l'accès aux plateformes européennes pour l'énergie de réglage ainsi que l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux peuvent faire baisser les prix pour les consommateurs finaux. Dans le cadre du couplage qui prévaut sur le marché intérieur de l'électricité de l'UE, les capacités transfrontalières sont calculées aujourd'hui selon des règles uniformes et implicitement attribuées aux meilleures offres du marché. Les coûts de transaction et les risques dans le négoce d'électricité s'en trouvent réduits et l'efficacité économique du système d'électricité est améliorée. La participation aux marchés de l'énergie de réglage réduit les coûts d'acquisition pour Swissgrid, permet aux négociants en électricité suisses de bénéficier d'opportunités commerciales et diminue le risque d'instabilité sur le réseau électrique, ce qui tend à abaisser les coûts ultérieurs pour des interventions dans l'exploitation du réseau ainsi que pour des renforcements ou des extensions du réseau. Les besoins en énergie de réglage baissent également pour la zone de réglage Suisse. Par rapport à une situation sans accord sur l'électricité, les consommateurs verraient le montant de la part d'énergie et des coûts du réseau de transport diminuer sur leur facture d'électricité.

L'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux, assortie de la possibilité de rester dans l'approvisionnement de base renforce la concurrence et incite les fournisseurs d'électricité à faire preuve d'efficacité. Le maintien d'un approvisionnement de base régulé est prévu et s'aligne, dans une large mesure, sur la loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables. Le critère de l'origine indigène de l'énergie est supprimé, aussi bien pour les parts minimales que pour le produit électrique standard. La valeur seuil pour l'approvisionnement de base régulé est abaissée à 50 MWh de consommation annuelle par site de consommation. Comme les consommateurs ont la possibilité de changer de fournisseur, les différences de prix de l'électricité qui prévalent aujourd'hui d'une région à l'autre seront réduites dans le cadre des offres du marché, et la concurrence accrue pourra exercer une pression sur les prix. Ce sont surtout les PME et les ménages, qui étaient jusqu'ici captifs de l'approvisionnement de base auprès du fournisseur d'électricité local, qui pourront en bénéficier. Cependant, la volonté de changement chez les petits clients devrait rester limitée. Globalement, l'ouverture du marché de l'électricité devrait certes avoir des effets positifs sur les prix et la diversité de l'offre, mais les avantages économiques escomptés pourraient être plutôt faibles. Ce sont les petites entreprises enclines au changement et les ménages sises dans les régions d'approvisionnement où les prix sont actuellement élevés qui pourraient en bénéficier le plus. L'offre de l'approvisionnement de base n'est pas disponible pour les gros clients dont la consommation atteint 50 MWh. Ceux-ci peuvent se prémunir contre les fluctuations des prix du marché en procédant à des achats structurés.

À l'avenir également, des perturbations liées à la géopolitique ou à la politique énergétique, accompagnées de hausses de prix ponctuellement abruptes, ne peuvent être exclues. Pour atténuer l'impact de telles périodes sur le marché de l'électricité et sur

les consommateurs finaux, les fournisseurs de l'approvisionnement de base sont tenus, comme le prévoit déjà la LAPeI en vigueur, de procéder à des achats structurés et de se prémunir contre les fluctuations des prix du marché. Par ailleurs, la régulation étendue des coûts, la fixation des prix pour une année civile et les prescriptions sur l'utilisation de l'électricité autoproduite dans l'approvisionnement de base assurent une offre attrayante, en particulier s'il y a un certain niveau d'autoproduction d'électricité. Au surplus, le Conseil fédéral est habilité à édicter des prescriptions sur la gestion des risques à l'attention des fournisseurs évoluant sur le marché.

2.11.9.3.4 Conséquences pour le secteur de l'électricité

L'accord sur l'électricité permet en particulier aux exploitants de centrales hydroélectriques à accumulation ou de centrales de pompage-turbinage de réaliser des bénéfices commerciaux additionnels (cf. ch. 2.11.9.3.1). Une reconnaissance mutuelle des GO sur la base de l'accord sur l'électricité peut en outre permettre des recettes supplémentaires grâce à l'exportation de GO vers l'UE et avoir des effets positifs sous la forme d'un profit plus élevé des producteurs suisses d'électricité d'origine renouvelable. Toutefois, l'accord sur l'électricité s'accompagne aussi de la suppression de la part obligatoire d'électricité indigène dans l'approvisionnement de base. Les prix des GO suisses pourraient de ce faire être revus à la baisse. Les répercussions globales que l'accord sur l'électricité aura sur le niveau de prix des GO suisses sont donc incertaines.

Avec l'entrée en vigueur de l'accord, les priorités à l'injection d'électricité existantes découlant de contrats à long terme (*long-term contracts*, LTC) entre producteurs et négociants français et suisses seront supprimées. Un tel contrat bénéficie d'une réservation de capacités de transport transfrontalières et octroie à son titulaire un avantage par rapport aux autres acteurs du marché. La suppression de ces priorités à l'injection permet aux gestionnaires de réseau de transport de réaliser des recettes tirées de la congestion, lesquelles peuvent contribuer à réduire les coûts du réseau et, partant, les prix de l'électricité pour les consommateurs finaux. Des distorsions du marché étant ainsi évitées, d'autres acteurs du marché peuvent exploiter de nouvelles opportunités. Avec la suppression des priorités à l'injection accordées aux LTC, les titulaires de tels contrats verront leurs coûts augmenter puisqu'ils perdront ainsi leur position avantageuse actuelle. L'accord sur l'électricité prévoit toutefois une compensation financière pour les titulaires de LTC pendant une période transitoire de sept ans à compter de son entrée en vigueur. Les centrales hydroélectriques situées à la frontière suisse qui bénéficient d'une priorité à l'injection existante pour de faibles volumes, soit inférieurs 65 MW, peuvent conserver cette priorité pendant une période transitoire de quinze ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. Les priorités seront ensuite supprimées, ce qui rendra parfois nécessaire une adaptation des traités bilatéraux et des concessions des centrales concernées.

Les prescriptions européennes en lien avec la séparation des activités des gestionnaires de réseau de distribution vont plus loin que les dispositions du droit suisse (cf. ch. 2.11.9.2 « Conséquences pour les cantons, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne »). Le fait que la séparation des activités des GRD soit plus poussée, devrait dans le cadre de l'accord sur l'électricité avec l'UE, avoir des effets plutôt positifs sur la concurrence et sur l'efficacité. Dans le même temps, il devrait

occasionner des coûts de transformation uniques et réduire, le cas échéant, les synergies au sein des entreprises touchées. Globalement, la séparation des activités des GRD devrait avoir un impact moindre au niveau économique, notamment parce qu'elle ne touche qu'un nombre restreint de GRD.

Avec l'Accord de Paris (accord sur le climat)⁵⁷⁹, la Suisse s'est engagée, dans le cadre du droit international, à réaliser l'objectif de zéro émission nette de gaz à effet de serre d'ici 2050. Pour y parvenir, une vaste transformation du système énergétique est requise. La capacité de production d'électricité à partir des énergies renouvelables doit être massivement développée en Suisse, et la part d'électricité ainsi produite dans la consommation finale d'énergie, d'après les Perspectives énergétiques 2050+, doit progresser et passer de 26 % actuellement à quelque 45 % à long terme. Il faudra à cet effet développer l'électrification du système pour couvrir les besoins énergétiques, notamment pour le chauffage des logements et pour le trafic routier. La branche de l'électricité gagne ainsi en importance, et dans le secteur suisse de l'énergie, il faut s'attendre à ce que la décarbonation ait des effets positifs sur l'emploi⁵⁸⁰. Avec l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux, l'accord ouvre un champ plus large pour des produits et des processus innovants, ainsi que pour le développement de nouveaux modèles commerciaux. Ainsi, l'ouverture du marché entraîne une concurrence plus soutenue et une pression accrue en faveur d'une meilleure efficacité dans le secteur de l'électricité. Les effets cumulés que l'accord sur l'électricité aura sur l'emploi dans le secteur de l'électricité sont dès lors difficiles à chiffrer. Le contexte est toutefois celui d'un marché très dynamique.

Les coûts liés à la réglementation pour le secteur de l'électricité concernent ainsi principalement la mise en œuvre des règles plus strictes en matière de séparation des activités. En outre, l'adaptation des processus en raison de l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux et de l'harmonisation avec les prescriptions de l'UE dans les domaines de l'intégrité du marché et de la transparence (c'est-à-dire des adaptations de la LSTE) entraînera des coûts liés à la mise en œuvre, qui interviendront principalement au moment du passage à une telle ouverture.

En raison de la pénurie de main d'œuvre qualifiée que connaît le secteur de l'électricité, et du fait que l'ouverture du marché est assortie d'un approvisionnement de base régulé, le personnel œuvrant dans ce secteur ne devrait pas subir d'importants effets négatifs. Toutefois, si tel devait être le cas, le Conseil fédéral décidera de contre-mesures appropriées.

2.11.9.4 Conséquences sociales

En principe, l'ouverture du marché pour les consommateurs finaux rend l'environnement concerné plus dynamique. Les personnes travaillant dans le secteur de l'électricité y trouveront des opportunités, mais aussi des nouveaux défis. Elles pourront surtout profiter de la dynamique liée à des nouvelles idées commerciales. Les innovations induites par l'ouverture du marché de l'électricité contribueront à une meilleure intégration des énergies renouvelables dans la société.

⁵⁷⁹ RS **0.814.012**

⁵⁸⁰ Rapport du Conseil fédéral (2023) « Promotion des énergies renouvelables et efficacité énergétique. Un potentiel de création d'emplois ». En exécution du postulat 19.3562 Nadin Masshardt du 6 juin 2019.

2.11.9.5 Conséquences environnementales

Les effets environnementaux de l'accord sur l'électricité découlent principalement de l'amélioration de l'efficacité du système d'électricité à laquelle on peut s'attendre ainsi que des capacités transfrontalières désormais garanties par le droit international. Les besoins en développement de l'infrastructure énergétique pendant la transition vers l'objectif de zéro émission nette pourraient s'en trouver réduits par rapport à un scénario sans accord sur l'électricité (cf. ch. 2.11.9.3). De façon générale, l'accord sur l'électricité entre la Suisse et l'UE accroît la sécurité d'approvisionnement et soutient l'électrification et la décarbonation de la Suisse. L'équivalence entre le droit suisse sur l'environnement et le droit de l'UE en matière d'environnement, qui est répertorié dans l'accord sur l'électricité, est donnée à ce jour. Une modification du droit suisse à l'échelon des lois régissant l'environnement n'est donc pas nécessaire. De ce fait, l'accord n'a pas de conséquences significatives pour la Suisse.

2.11.9.6 Autres conséquences

Pour la Suisse, l'intégration technique au système d'électricité européen est une nécessité. En tant que gestionnaire du réseau de transport, Swissgrid entretient à cet effet des contacts étroits avec les gestionnaires des pays voisins. Or, la Suisse n'étant pas intégrée dans le marché intérieur de l'électricité de l'UE, Swissgrid se voit opposer une résistance croissante de la part de l'UE. L'accord sur l'électricité créera les conditions nécessaires à une meilleure intégration technique.

2.11.10 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.11.10.1 Constitutionnalité de l'accord

L'accord sur l'électricité se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. Par ailleurs, l'art. 184, al. 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer les traités internationaux et de les ratifier. Enfin, l'art. 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (cf. art. 24, al. 2, LParl, et 7a, al. 1, LOGA). L'accord sur l'électricité n'est pas un traité international dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Les art. 24 LApEl, 54 LEne et 45 P-LSTE (FF 2023 2865) en particulier autorisent uniquement le Conseil fédéral à conclure des traités de portée mineure conformément à l'art. 7a, al. 2, LOGA, c'est-à-dire des traités qui ne sont pas soumis ou sujets au référendum. En outre, la mise en œuvre de l'accord sur l'électricité requiert l'édiction de lois fédérales. Par conséquent, l'accord doit donc être soumis à l'approbation du Parlement.

2.11.10.2 Constitutionnalité de la législation d'exécution et mesures d'accompagnement

2.11.10.2.1 Compétence

Les modifications apportées à la LApEl concernent en particulier les prescriptions relatives à l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux, à la conception de l'approvisionnement de base, aux priorités à l'injection dans les capacités transfrontalières en lien avec des contrats d'achat à long terme (LTC), à la

séparation des activités chez les gestionnaires de réseau, à la mise en conformité avec l'UE de la société nationale du réseau de transport, à l'adéquation des ressources et à la réserve d'énergie. Ces dispositions se fondent essentiellement sur l'art. 91, al. 1, Cst., qui confère à la Confédération une compétence législative étendue en matière de prescriptions sur le transport et la livraison de l'électricité. Le législateur fédéral peut régler toutes les questions en lien avec ces deux domaines. Il peut notamment établir un monopole sur le transport, édicter des directives sur la tarification, instaurer des règles pour les entreprises du secteur de l'électricité, établir un droit d'accès au réseau et prévoir des mesures en matière de sécurité d'approvisionnement, ainsi que des obligations de raccordement et de fourniture⁵⁸¹. Les prescriptions concernant l'approvisionnement de base (obligation d'enregistrement pour les fournisseurs, outils de comparaison, monitoring, approvisionnement de remplacement et médiation) reposent en outre sur l'art. 97, al. 1, Cst., qui octroie à la Confédération la compétence de prendre des mesures destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices. L'art. 102, al. 1, Cst. portant sur l'approvisionnement économique du pays sert en outre de base à la modification des prescriptions sur la réserve d'énergie.

Les modifications prévues dans la LEne, qui portent sur l'obligation de reprise et de rétribution et sur les encouragements, se fondent sur les dispositions constitutionnelles relatives à la politique énergétique (art. 89, al. 2 et 3, Cst.), au transport d'énergie (art. 91, al. 1, Cst.) et à la protection de l'environnement (art. 74, al. 1 et 2, Cst.)⁵⁸².

Les modifications de la LSTE se fondent principalement sur l'art. 91, al. 1, Cst. En outre, l'art. 95, al. 1, Cst. constitue le fondement pour le transfert à la Confédération de la compétence d'édicter des prescriptions sur les activités économiques lucratives privées, et l'art. 96 Cst. prévoit que la Confédération peut édicter des prescriptions sur la politique en matière de concurrence. Enfin, l'art. 101 Cst. constitue la base constitutionnelle relative aux incidences transfrontalières des réglementations prévues dans la LSTE.

2.11.10.2.2 Compatibilité avec les droits fondamentaux

Le projet préserve les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, en particulier la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et la liberté économique (art. 27 Cst.). Il ne contient pas de disposition contraire à la concurrence, comme c'est le cas des mesures de politique économique ou de protection d'une profession. Les modifications prévues dans la LAPeI sont plutôt dans l'intérêt de la liberté de conception des relations commerciales, par exemple avec l'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux et les mesures en matière de séparation des activités. La réserve d'énergie se déroule, quant à elle, en dehors du marché. Elle n'influence donc en aucune façon la production (normale) d'électricité. Pour qu'il y ait atteinte à la garantie de la propriété et à la liberté économique, il faudrait que le DETEC oblige l'exploitant d'une centrale de réserve, d'un groupe électrogène de secours ou d'une installation

⁵⁸¹ René Schaffhauser, in: Ehrenzeller *et al.*, *Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar* (2023), note marg. 3 concernant l'art. 91; Riccardo Jagmetti, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Band VII Energierecht, § 6, N 6111, Bâle, 2005 (en allemand uniquement).

⁵⁸² Voir à ce sujet les explications du message du 4 septembre 2013 relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050, FF 2013 6771, 6958 à 6961.

CCF à participer à la réserve d'énergie. Une telle atteinte aux droits fondamentaux serait licite à la lumière de l'art. 36 Cst⁵⁸³.

Le principe de l'égalité devant la loi demeure aussi préservé. Toutes les différenciations effectuées sont objectivement fondées. Ce point vaut particulièrement pour les modalités de l'ouverture du marché. Le fait que l'approvisionnement de base ne soit plus disponible à l'avenir que pour les petits consommateurs finaux (consommation annuelle inférieure à 50 MWh) se justifie par le besoin accru de protection, en particulier des ménages, et il correspond au demeurant aux dispositions du droit de l'UE.

2.11.10.3 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Dans le droit commercial international, l'électricité est une marchandise comme une autre. De ce fait, les principes de l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce⁵⁸⁴ et de l'Accord général du 30 octobre 1947 sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)⁵⁸⁵ s'appliquent aussi au négoce de l'électricité. Les tâches qui présentent un caractère de service sont régies par l'Accord général sur le commerce des services⁵⁸⁶. La gestion des aides d'État se conforme, quant à elle, à l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires⁵⁸⁷ (ASMC) et l'introduction de prescriptions techniques et de normes est soumise aux dispositions de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce⁵⁸⁸ (OTC). Dans la relation à l'UE, il faut encore tenir compte de l'accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne⁵⁸⁹.

Ces accords ne permettent pas à la Suisse d'accéder au marché intérieur de l'électricité de l'UE, car ils ne contiennent aucune prescription spécifique à l'accès transfrontalier aux réseaux des pays voisins ou à la participation au couplage des marchés de l'UE. De telles prescriptions figurent dans des actes juridiques spécifiques de l'UE que la Suisse pourra dorénavant appliquer dans la mesure prévue par l'accord sur l'électricité.

L'accord sur l'électricité est aussi compatible avec la Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Échange⁵⁹⁰ révisée. Il n'est applicable que dans la relation qu'entretient la Suisse avec l'UE et non pas dans celle qu'elle entretient avec les États membres de l'AELE.

Pour assurer dans toute la mesure du possible des réglementations harmonisées entre les États membres de l'UE et ceux de l'AELE, il conviendra d'examiner s'il y a lieu d'adapter la convention précitée en fonction de l'accord sur l'électricité conclu entre la Suisse et l'UE.

583 Cf. les explications à ce sujet dans le message du 1er mars 2024 concernant la modification de la loi sur l'approvisionnement en électricité (Réserve d'électricité), FF 2024 710, chap. 7.1.2.

584 RS 0.632.20

585 RS 0.632.21

586 RS 0.632.20, annexe 1B

587 RS 0.632.20, annexe 1A.13

588 RS 0.632.20, annexe 1A.6

589 RS 0.632.401

590 RS 0.632.31

L'accord sur l'électricité et les avant-projets portant sur la législation de mise en œuvre tiennent compte des obligations internationales existantes. L'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux correspond notamment à l'esprit du droit commercial international.

Jusqu'ici, certaines livraisons étaient prioritaires lors de l'attribution de capacités au niveau du réseau de transport transfrontalier (art. 17, al. 2, LApEI). Les livraisons concernées sont, d'une part, celles prévues par des contrats d'achat et de fourniture internationaux conclus avant le 31 octobre 2002 et, d'autre part, celles provenant de centrales hydroélectriques transfrontalières, pour autant que le transport transfrontalier soit nécessaire pour assurer les parts de souveraineté respectives. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord sur l'électricité⁵⁹¹, ces priorités sont supprimées, sauf pour les livraisons provenant de centrales hydroélectriques transfrontalières dont les réservations de capacités n'excèdent pas 65 MW. En raison de cette modification, la Convention du 23 août 1963 entre la Confédération suisse et la République française au sujet de l'aménagement hydroélectrique d'Emosson doit être adaptée.

2.11.10.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. dispose que les traités internationaux sont soumis au référendum facultatif s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Conformément à l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement (LParl; RS 171.10), sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Par ailleurs, sont réputées importantes les dispositions dont l'art. 164, al. 1, Cst. requiert qu'elles soient édictées sous la forme d'une loi fédérale.

L'accord sur l'électricité contient des dispositions importantes fixant des règles de droit, et sa mise en œuvre implique que des lois fédérales soient édictées. L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord doit par conséquent, tout au moins, être soumis au référendum facultatif en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (cf. cependant les variantes figurant au ch. 4.1). Concernant le regroupement des différentes lois de mise en œuvre, voir chiffre 4.3.

2.11.10.5 Application provisoire

Actuellement, aucune application à titre provisoire n'est prévue.

2.11.10.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

2.11.10.6.1 Frein aux dépenses

Le présent projet ne prévoit pas de dépenses dépassant les différentes valeurs seuils, ni de nouveau crédit d'engagement, ni de plafond de dépenses excédant les différentes valeurs-seuils. Le projet n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

⁵⁹¹ Annexe II, sections B et C

2.11.10.6.2 Conformité à la loi sur les subventions

Le projet ne prévoit pas de nouvelles subventions. Au contraire, il permet d'éliminer des incitations inopportunes dans les instruments d'encouragement existants.

2.11.10.6.3 Délégation de compétences législatives

Les compétences législatives déléguées au Conseil fédéral se limitent à un objet réglementaire déterminé ; leur contenu, leur but et leur étendue sont suffisamment précis.

Les délégations de compétences prévues dans la LApEl concernent les contrats de fourniture d'électricité (art. 4c, al. 2), le changement de fournisseur (art. 4d, al. 3), l'approvisionnement de base (art. 6, al. 5), la tarification et la facturation (art. 7, al. 4), les parts minimales d'énergie d'origine renouvelable (art. 7a, al. 3), l'approvisionnement de remplacement (art. 7c, al. 2), le recours à la réserve d'énergie (art. 8b^{quater}, al. 4), les plans pluriannuels (art. 9d, al. 3), les prescriptions en matière de séparation des activités (art. 10, al. 4 et 5), l'information et la facturation (art. 12, al. 3), la société nationale du réseau de transport (art. 18, al. 8), le monitoring (art. 22b, al. 4), et l'outil de comparaison (art. 23a, al. 2).

Dans la LSTE, les délégations de compétences concernent les dispositions existantes qui régissent la communication d'informations à l'ElCom (art. 12, al. 11) et la mise en œuvre des obligations et des interdictions prévues par le règlement (UE) n° 1227/2011 (art. 20a, al. 2).

La LEne ne prévoit aucune nouvelle délégation de compétences.

2.11.10.7 Protection des données

À l'art. 25, al. 1, LApEl, le cercle des instances soumises à l'obligation de donner des informations s'étend dorénavant aussi aux gestionnaires des bourses de l'électricité et à l'organe de médiation. Les données concernées ne constituent pas des données sensibles au sens de l'art. 5, let. c, LPD.

L'obligation d'enregistrement incombant aux fournisseurs en vertu de l'art. 4b LApEl induit également un devoir de transmission de données. Seules les données concernant les personnes morales sont concernées par cette réglementation (art. 57r LOGA).

Dans la LSTE, la base légale fondant le traitement des données est complétée (art. 24, al. 1). L'ElCom pourra dorénavant traiter toutes les données dont elle a besoin dans l'accomplissement des tâches qui lui sont dévolues en vertu du règlement REMIT. Cela inclut aussi le traitement de données sensibles et de données sensibles concernant les personnes morales. Au surplus, on se référera au message du 29 novembre 2023 concernant ladite loi⁵⁹².

⁵⁹² FF 2023 2864, chap. 7.5.

2.12 Sécurité des aliments

2.12.1 Synthèse

L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles (ci-après dénommé *accord agricole*)⁵⁹³ régleme le commerce des produits de l'agriculture entre la Suisse et l'UE. Cette dernière constitue le principal partenaire commercial de la Suisse dans ce domaine : en 2023, 50 % des exportations étaient destinées à l'UE, et 74 % des importations provenaient de l'UE. Des pans importants de ces échanges, comme les denrées alimentaires d'origine non animale, ne sont toutefois pas couverts par l'accord agricole.

Le Conseil fédéral entend donc intégrer les produits manquants en élargissant le champ d'application de l'accord agricole dans le domaine de la sécurité des aliments. L'application, en Suisse, des mêmes prescriptions de droit que l'UE permettra de créer un espace commun de sécurité des aliments qui englobe tous les aspects relevant du droit vétérinaire, alimentaire et relatif à la santé des végétaux le long de la chaîne agroalimentaire. Cet espace commun vise, d'une part, à renforcer la protection des consommateurs, grâce à la participation de la Suisse aux systèmes d'alerte de l'UE ainsi qu'à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), par ex. D'autre part, il facilite davantage la participation des producteurs suisses au marché intérieur des denrées alimentaires en réduisant dans une large mesure les obstacles non tarifaires au commerce et englobe les denrées alimentaires d'origine non animale ainsi que les produits phytosanitaires. Des exceptions sont prévues pour empêcher de revoir à la baisse certains standards suisses, en particulier dans les domaines de la protection des animaux et des nouvelles technologies dans la production alimentaire (concerne les organismes génétiquement modifiés [OGM]). De même, l'harmonisation des politiques agricoles reste exclue. La Suisse reste autonome dans ces domaines.

Au fil des négociations, les parties se sont entendues pour diviser l'accord agricole en deux volets : un volet agricole (cf. ch. 2.7) et un volet « sécurité des aliments », régleménté par un protocole à l'accord agricole établissant un espace commun de sécurité des aliments (ci-après dénommé *protocole sur la sécurité des aliments*).

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation du protocole sur la sécurité des aliments, ainsi que de la législation de mise en œuvre correspondante, dans le cadre de la partie sur le développement du paquet Suisse-UE.

2.12.2 Contexte

Chaque année, les échanges commerciaux de produits agricoles et de denrées alimentaires entre la Suisse et l'UE se montent à plus de 16 milliards de francs. L'UE est d'ailleurs le partenaire commercial principal de la Suisse pour ce qui est des produits agricoles : en 2023, 50 % des exportations étaient destinées à l'UE, et 74 % des importations provenaient de l'UE. Malheureusement, les cas de contrefaçon ou de tromperie concernant les denrées alimentaires ne sont pas rares, ce qui favorise la circulation sur le marché de produits peu sûrs et dangereux pour la santé. Afin de garantir la

⁵⁹³ RS 0.916.026.81

sécurité des produits agricoles et des denrées alimentaires à long terme et de protéger les consommateurs contre la tromperie et les escroqueries, la Suisse souhaite collaborer plus étroitement avec l'UE dans le domaine de la sécurité des aliments. Le but est de créer un vaste espace commun couvrant l'ensemble de la chaîne agroalimentaire.

Le terme « chaîne agroalimentaire » englobe les aspects juridiques liés à la sécurité des aliments, à la santé des animaux et des végétaux, aux aliments pour animaux, aux semences et à l'homologation des produits phytosanitaires. Il est prévu de poursuivre et de renforcer la collaboration étroite nouée sur la base de l'accord agricole dans les domaines de la santé des végétaux, de l'alimentation animale et des semences ainsi que dans l'espace vétérinaire commun pour les échanges d'animaux et de produits animaux, y compris de denrées alimentaires d'origine animale. Les domaines des produits phytosanitaires et des denrées alimentaires d'origine non animale sont ajoutés. L'accord élargi couvre ainsi la majeure partie des échanges commerciaux de biens agricoles avec l'UE. Le fait pour les producteurs suisses de denrées alimentaires de pouvoir participer plus facilement au marché intérieur ainsi que la collaboration plus étroite concernant les nouvelles sortes de denrées alimentaires renforcent la place économique suisse.

2.12.3 Objectifs et déroulement des négociations

2.12.3.1 Objectifs

En 2008 déjà, la Suisse et l'UE avaient entamé des négociations — qui n'ont jamais pu aboutir — en vue de collaborer plus étroitement, entre autres dans le domaine de la sécurité des aliments. Dans le cadre des entretiens exploratoires (cf. ch. 1.3.1), la Suisse et l'UE ont décidé de reprendre les négociations visant à étendre l'accord agricole dans le domaine de la sécurité des aliments. Il est prévu d'y inscrire aussi les nouveaux éléments institutionnels.

Les objectifs de la Suisse ont été fixés dans le mandat de négociation du 8 mars 2024 : dans le domaine de la sécurité des aliments, la Suisse vise une extension du champ d'application de l'accord agricole à l'ensemble de la chaîne agroalimentaire. L'intention est de renforcer la protection des consommateurs et d'améliorer l'accès au marché en réduisant dans une large mesure les obstacles non tarifaires au commerce.

Dans le mandat de négociation figure aussi l'objectif de maintenir les exceptions déjà prévues dans l'accord agricole, à savoir par exemple l'interdiction des semences génétiquement modifiées et l'interdiction du transit de bétail. De nouvelles exceptions visant à préserver les standards suisses, en particulier dans le domaine de la protection des animaux et des nouvelles technologies dans la production de denrées alimentaires, sont ajoutées dans l'accord, de même que les nouveaux éléments institutionnels relevant de la sécurité des aliments.

La Suisse entend également être associée aux comités et groupes de travail pertinents de l'UE, à ses systèmes d'alerte (protection contre la tromperie et système d'alerte rapide pour les denrées alimentaires et les aliments pour animaux RASFF, par ex.) et à l'EFSA⁵⁹⁴. En contrepartie, elle est prête à contribuer au budget des plateformes

⁵⁹⁴ Cf. www.efsa.europa.eu.

auxquelles elle aura accès, y compris de l'EFSA et du réseau d'alerte et de coopération. Cette participation financière doit être appropriée et notamment refléter la dimension de l'économie suisse. Par ailleurs, le protocole doit faciliter la participation des producteurs suisses de denrées alimentaires au marché intérieur de l'UE (et inversement, faciliter la participation des producteurs de l'UE au marché suisse) et renforcer la collaboration au niveau de l'autorisation des nouvelles sortes de denrées alimentaires. Les entreprises qui commercialisent leurs produits en Suisse et dans l'UE en tirent un avantage, car elles sont soumises en tout temps aux mêmes dispositions légales de part et d'autre. Ainsi, les recettes et l'étiquetage ne doivent par exemple plus être adaptés.

2.12.3.2 Déroulement des négociations

Les négociations avec l'UE ont repris le 21 mars 2024. En tout, les parties ont tenu onze rondes de négociations formelles et organisé de nombreuses rencontres techniques. Elles se sont rapidement entendues sur l'objectif fondamental visant à établir un espace commun de sécurité des aliments et sur le droit de l'UE à intégrer dans le cadre de l'élargissement du champ d'application de l'accord. Il a fallu plus de temps pour régler les questions relatives à la structure de l'accord et à l'agencement des nouveaux éléments institutionnels.

Résultat : les parties ont convenu d'ajouter un protocole à l'accord agricole établissant un espace commun de sécurité des aliments. Ce protocole énonce les principes qui sous-tendent l'établissement de cet espace commun, les nouvelles dispositions institutionnelles ainsi que, à l'annexe I, la liste des actes de l'UE applicables dans l'espace commun.

Les domaines actuellement régis par les annexes 4 (secteur phytosanitaire), 5 (alimentation animale), 6 (semences) et 11 (annexe vétérinaire) de l'accord agricole existant seront couverts par le nouveau protocole. Actuellement, c'est le principe d'équivalence (cf. ch. 2.1.5.2.2) qui prévaut pour la reprise du droit dans ces annexes, ce qui signifie que la Suisse édicte des dispositions équivalentes aux dispositions européennes figurant dans lesdites annexes, qui ont la même visée et produisent les mêmes effets. Compte tenu de l'objectif de l'espace commun de sécurité des aliments, dans lequel les mêmes règles s'appliquent en tout temps, les parties ont opté pour la reprise dynamique du droit dans le protocole sur la sécurité des aliments selon la méthode de l'intégration (cf. ch. 2.1.5.2.2). Cette méthode veut qu'une fois intégrés dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, tous les actes juridiques de l'UE pertinents pour cet espace commun sont directement applicables, à condition d'être suffisamment précis. S'il s'avère nécessaire de préciser certaines de leurs dispositions pour être applicables au cas par cas, la transposition dans le droit national est maintenue. L'intégration des actes juridiques de l'UE dans l'annexe I a toujours lieu sur décision du comité mixte et après approbation de la Suisse et de l'UE.

Les négociations concernant le protocole sur la sécurité des aliments ont porté sur les domaines suivants : secteur phytosanitaire, aliments pour animaux, semences et secteur vétérinaire pour ce qui est des échanges d'animaux et de produits animaux y compris de denrées alimentaires d'origine animale (déjà réglementés dans l'accord agricole) ainsi qu'échanges de denrées alimentaires d'origine non animale et homologation des produits phytosanitaires (nouveaux). La Suisse obtient l'accès

voulu à l'EFSA et aux réseaux pertinents de l'UE. De plus, elle intègre le système d'autorisation des produits phytosanitaires de l'UE. Ce faisant, certaines exceptions déjà prévues par l'accord agricole en vigueur sont maintenues, et les parties conviennent d'autres exceptions à la reprise dynamique du droit, notamment dans les domaines de la protection des animaux et des nouvelles technologies dans la production alimentaire, pour empêcher que les standards suisses ne soient revus à la baisse. Le résultat des négociations correspond aux objectifs de la Suisse tels que fixés dans le mandat du 8 mars 2024.

2.12.4 Procédure préliminaire

L'hypothèse de départ était de conserver la reprise du droit dans le protocole sur la sécurité des aliments selon le principe d'équivalence (cf. ch. 2.12.3.2) : à savoir, la Suisse édicte ou conserve dans sa législation des dispositions en vue d'atteindre le même résultat que celui visé par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord, sous réserve des adaptations décidées par le Comité mixte pour la sécurité des aliments. En procédant de la sorte, il était possible de poursuivre la pratique juridique telle qu'elle a cours actuellement. Aucune adaptation légale majeure n'étant envisagée, aucune analyse d'impact de la réglementation (AIR) n'a été effectuée.

Au fil des négociations, les parties se sont ensuite accordées sur une reprise dynamique du droit dans le protocole sur la sécurité des aliments suivant la méthode de l'intégration (cf. ch. 2.12.3.2). Une fois intégrés, sur décision du Comité mixte pour la sécurité des aliments, dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, les actes de l'UE font partie intégrante de l'ordre juridique suisse, et les autorités d'exécution peuvent les mettre en œuvre directement, pour autant que leurs dispositions soient suffisamment précises. Cela permet de garantir que les mêmes règles s'appliquent au sein de l'espace commun de sécurité des aliments. Dans la perspective de cette application directe, il s'avère judicieux de réviser les lois suivantes, afin d'en harmoniser la structure et d'éviter que les mêmes contenus ne soient réglementés deux fois :

- Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur la protection des animaux (LPA)⁵⁹⁵, révision partielle
- Loi fédérale du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (loi sur les denrées alimentaires, LDAI)⁵⁹⁶, révision totale
- Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (loi sur l'agriculture, LAgr)⁵⁹⁷, révision partielle
- Loi du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties (LFE)⁵⁹⁸, révision partielle
- Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (loi sur les forêts, Lfo)⁵⁹⁹, révision partielle

⁵⁹⁵ RS 455

⁵⁹⁶ RS 817.0

⁵⁹⁷ RS 910.1

⁵⁹⁸ RS 916.40

⁵⁹⁹ RS 921.0

une AIR approfondie datée du 18 octobre 2023 est disponible pour la LDAI. Pour la raison évoquée plus haut, la LPA, la LAgr, la LFE et la Lfo n'ont pas fait l'objet d'une AIR approfondie. Aucune étude complémentaire n'a été commandée.

2.12.5 Présentation du protocole

Le protocole ad hoc prévoit de renforcer la sécurité des aliments dans l'UE et en Suisse tout le long de la chaîne agroalimentaire et d'étendre le champ d'application de l'accord agricole de manière à établir un espace commun de sécurité des aliments.

Cet espace commun englobe, d'une part, les domaines déjà couverts par l'accord agricole (secteur phytosanitaire, aliments pour animaux et semences, ainsi que secteur vétérinaire pour ce qui est des échanges d'animaux et de produits animaux y c. de denrées alimentaires d'origine animale) et, d'autre part, de nouveaux domaines (commerce de denrées alimentaires d'origine non animale et homologation des produits phytosanitaires). La Suisse obtiendra l'accès voulu à l'EFSA et aux réseaux pertinents de l'UE. Elle intégrera aussi le système d'autorisation des produits phytosanitaires de l'UE.

Le protocole sur la sécurité des aliments se compose de 5 parties. Il contient deux annexes et deux appendices.

La partie I définit l'objet et le but du protocole. La partie II contient des dispositions majeures relatives au fonctionnement de l'espace commun de sécurité des aliments. Dans cette partie sont particulièrement significatives pour la Suisse les exceptions à l'obligation de reprise dynamique du droit européen relevant du champ d'application du protocole, notamment celle concernant les organismes génétiquement modifiés. La partie III précise les nouveaux éléments institutionnels, en grande partie les mêmes dans tous les accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE, en particulier le processus d'intégration du droit de l'UE pertinent dans le protocole, le droit de participation (*decision shaping*), l'interprétation uniforme, les modalités d'application et de surveillance ainsi que le règlement des différends. La partie IV contient d'autres dispositions et la partie V, les dispositions finales. Ces dernières prévoient en particulier un délai transitoire maximal de 2 ans pour l'application des dispositions du protocole sur la sécurité des aliments.

L'annexe I du protocole énumère tous les actes de l'UE applicables dans l'espace commun de sécurité des aliments et donc aussi en Suisse. L'annexe II fixe les modalités selon lesquelles la Suisse contribue financièrement aux activités des agences (EFSA) et aux systèmes d'information concernés. Les modalités de la contribution financière sont aussi en grande partie communes à tous les accords relatifs au marché intérieur concernés du paquet Suisse-UE.

L'appendice 1 prévoit les règles de l'arbitrage, l'appendice 2, les privilèges et immunités prévalant dans la collaboration avec l'EFSA. De même, ces dispositions sont identiques dans tous les accords relatifs au marché intérieur concernés du paquet Suisse-UE.

2.12.6 Commentaire des dispositions du protocole

Préambule

Le préambule décrit la résolution formée par les parties de renforcer la sécurité des denrées alimentaires et des aliments pour animaux dans l'UE et en Suisse en établissant un espace commun de sécurité des aliments. Le but est de prévenir les épizooties et les maladies des végétaux, et de combattre la résistance aux antimicrobiens. Les parties soulignent en outre leur volonté de renforcer la protection des animaux et de promouvoir le bien-être animal. Elles sont déterminées à garantir des pratiques commerciales équitables le long de la chaîne agroalimentaire et à lutter contre les pratiques frauduleuses. Le préambule souligne l'importance de la coordination des positions et du soutien mutuel au sein des organisations internationales. Il rappelle que l'UE et la Suisse sont liées par de nombreux accords bilatéraux.

Concernant les autres points du préambule, se référer au chapitre 2.1 (cf. ch. 2.1.5.1.1).

Partie I : Dispositions générales

Art. 1 Objet

L'art. 1 définit l'objet du protocole sur la sécurité des aliments. Par l'établissement d'un espace commun de sécurité des aliments entre la Suisse et l'UE, le champ d'application de l'accord agricole est étendu à l'ensemble de la chaîne agroalimentaire. Ainsi, dans le cadre de la participation de la Suisse au marché intérieur, tant les entreprises que les particuliers bénéficieront d'une plus grande sécurité juridique, d'une égalité de traitement et de conditions de concurrence équitables (cf. ch. 2.1.5.1.2).

Art. 2 Champ d'application

L'art. 2 définit le champ d'application de l'espace commun de sécurité des aliments, qui s'étend à l'ensemble de la chaîne agroalimentaire, allant de la production des denrées alimentaires à leur remise aux consommateurs. Sont couverts :

- toutes les étapes relatives à la production, la transformation et la distribution des denrées alimentaires, des aliments pour animaux et des sous-produits animaux ;
- la santé et le bien-être des animaux ;
- la santé des végétaux et les produits phytosanitaires ;
- les matériels de reproduction des végétaux ;
- la résistance aux antimicrobiens ;
- l'élevage ;
- les contaminants et les résidus ;
- les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires ;
- l'étiquetage.

Les contrôles officiels réalisés dans ces différents domaines entrent également dans le champ d'application.

Art. 3 Accords bilatéraux dans les domaines relatifs au marché intérieur auxquels la Suisse participe

L'art. 3 précise que les accords bilatéraux existants et futurs entre la Suisse et l'UE concernant le marché intérieur auquel la Suisse participe sont considérés comme un ensemble cohérent qui garantit un équilibre des droits et des obligations entre les parties contractantes (cf. ch. 2.1.6.1.4). Le présent protocole constitue aussi un accord bilatéral dans ce sens.

Art. 4 Définition

L'art. 4 contient la définition de ce qu'on appelle le « droit tertiaire ». Cette expression ne correspond pas à un terme formel du droit de l'UE, mais elle est employée de façon générique pour désigner les actes juridiques non législatifs généralement adoptés par la Commission européenne en vertu des délégations de compétence accordées par le législateur ordinaire de l'UE. Il s'agit en premier lieu des actes juridiques appelés actes délégués (cf. art. 290 TFUE) ou actes d'exécution (cf. art. 291 TFUE). Les actes délégués sont adoptés pour compléter ou modifier certains éléments non essentiels d'un acte législatif (art. 290 TFUE). Les actes d'exécution permettent à la Commission européenne de mettre en place des conditions uniformes d'exécution d'actes législatifs contraignants, si celles-ci sont nécessaires (art. 291, par. 2, TFUE). La définition englobe aussi tous les autres actes juridiques non législatifs qui déploient les mêmes effets que les actes délégués ou d'exécution, mais qui ne sont pas désignés comme tels dans le droit de l'UE. Il s'agit en particulier d'anciens actes juridiques non législatifs édictés avant l'introduction des qualificatifs « délégués » et « d'exécution ». La définition du droit tertiaire est pertinente au regard de l'art. 15, qui réglemente l'application de ces actes juridiques (cf. explications relatives à l'art. 15).

Partie II : Espace commun de sécurité des aliments

Art. 5 Établissement et objectifs de l'espace commun de sécurité des aliments

L'art. 5 institue l'espace commun de sécurité des aliments et en fixe les objectifs. L'objectif prioritaire consiste à améliorer la sécurité des aliments et des aliments pour animaux tout le long de la chaîne agroalimentaire. Il est prévu, entre autres, d'appliquer simultanément des normes identiques, de multiplier les efforts de lutte contre les résistances aux antimicrobiens et d'améliorer la protection des animaux afin de garantir un niveau élevé de protection de la santé des êtres humains, des animaux et des végétaux.

Art. 6 Fonctionnement de l'espace commun de sécurité des aliments

L'art. 6 décrit le fonctionnement de l'espace commun de sécurité des aliments, axé sur le principe selon lequel l'UE ne considère pas la Suisse comme un pays tiers mais comme un État membre dans le cadre des actes de l'UE pertinents intégrés dans le

protocole sur la sécurité des aliments, pour autant que la Suisse remplit ses obligations conformément au protocole sur la sécurité des aliments. Ce principe est ainsi fixé et concrétisé dans d'autres dispositions (cf. en particulier les explications relatives à l'annexe I, section 1).

Art. 7 Exceptions

L'art. 7, par. 1, règle les exceptions à l'obligation de reprise dynamique (cf. ch. 2.1.6.2.1). La Suisse n'est pas tenue d'intégrer les actes juridiques de l'UE tel que prévu à l'art. 13 ni d'appliquer temporairement les actes juridiques de l'UE tel que prévu à l'art. 15 du protocole dans les domaines énumérés dans le présent article. Autrement dit, la Suisse peut appliquer ses propres prescriptions légales, divergentes de la législation européenne pertinente, dans les domaines en question.

La première exception (point a) concerne la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés (OGM) dans l'environnement et la mise sur le marché de produits qui sont des organismes génétiquement modifiés ou qui en contiennent ainsi que de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux qui en sont issus. Dans ce domaine, la Suisse peut maintenir ses propres prescriptions, à deux conditions : premièrement, la Suisse autorise la mise sur le marché de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux autorisés dans l'UE en vertu du règlement n° 1829/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés qui contiennent des OGM sans exiger d'étiquetage spécifique si ces produits ne dépassent pas le seuil fixé dans la législation de l'UE. Ce seuil de 0,9 % est fixé à l'art. 12, par. 2, du règlement n° 1829/2003⁶⁰⁰ et s'applique uniquement si la présence des traces d'OGM est fortuite ou techniquement inévitable (cf. annexe I, section 2, point O). Deuxièmement, elle autorise la mise sur le marché et l'utilisation d'aliments pour animaux autorisés par l'Union européenne qui ne sont pas issus d'OGM répliquables. Dans les faits, cela est déjà le cas aujourd'hui ; il ne s'agit donc pas d'un nouveau compromis pour la Suisse. Ces deux conditions permettent d'écarter des obstacles au commerce tandis que l'exception protège l'intérêt capital de la Suisse à conserver sa propre législation en matière d'OGM.

D'autres exceptions concernent le bien-être animal et certaines exigences en matière d'étiquetage obligatoire (point b). La Suisse peut ainsi continuer à édicter ses propres prescriptions concernant la protection des animaux de rente et le transport d'animaux sur son territoire. L'actuelle interdiction de transit d'animaux par voie routière est maintenue (cf. *note de base de page relative à l'art. 15a, al. 3, LPA*). L'étiquetage obligatoire des produits animaux obtenus par des méthodes douloureuses sans étourdissement ou par gavage reste également en vigueur en Suisse. Seuls en sont exemptés les produits dont le pays d'origine interdit aussi de telles pratiques ou dont la production est certifiée comme excluant de telles pratiques. L'obligation d'étiquetage relative à l'élevage de lapins domestiques et de poules pondeuses aux fins de production d'œufs de même que le projet d'interdiction d'importer des fourrures et des produits

⁶⁰⁰ Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, JO L 268 du 18.10.2003, p. 1.

de la pelletterie obtenus par des méthodes cruelles pour les animaux font aussi partie du régime d'exception à l'obligation de reprise dynamique du droit.

Une autre exception que la Suisse peut maintenir concerne l'importation de viande de bœuf issue d'animaux susceptibles d'avoir reçu un traitement à base de stimulateurs de croissance hormonaux (point c). Dans ce domaine, la Suisse peut maintenir ses propres prescriptions légales, aux conditions énoncées dans le protocole.

L'art. 7, par. 2, prévoit que le Comité mixte pour la sécurité des aliments discute de toute évolution majeure concernant les exceptions dans les domaines précités, à la demande de l'une des parties. Le but de ces exceptions est que, en cas de divergence entre le droit pertinent de l'UE et celui de la Suisse dans un domaine relevant du champ d'application de l'accord, l'obligation de reprise dynamique ne s'y applique pas. Si les dispositions pertinentes coïncident, atténuant voire supprimant les divergences, le comité mixte peut discuter de l'éventualité d'adapter ou même de biffer une exception. Une adaptation du protocole requiert toujours l'approbation des deux parties.

Art. 8 Soutien au sein des organisations internationales

L'art. 8 définit les efforts que doivent fournir les parties en ce sens où elles doivent coordonner leurs positions dans le cadre de leur coopération multilatérale et s'apporter un soutien mutuel dans leur travail au sein des organisations internationales (par ex. Organisation mondiale de la santé animale [OMSA], *Codex Alimentarius*) dès lors que leurs activités concernent les domaines relevant de l'espace commun de sécurité des aliments. Les parties suivent cette démarche dans le cadre des groupes de travail existants et au sein du Comité mixte pour la sécurité des aliments. Elles décident en toute autonomie et au cas par cas des modalités concrètes de cette coopération.

Art. 9 Contribution financière

L'art. 9, par. 1, prévoit la contribution financière que la Suisse devra fournir aux activités des agences et aux systèmes d'information de l'UE auxquels elle a accès en vertu du protocole sur la sécurité des aliments. En font partie, selon l'annexe II, l'EFSA, le système pour la notification et la communication d'informations sur la présence d'organismes nuisibles dans les végétaux et produits végétaux (EUROPHYT), le système d'alerte rapide pour les denrées alimentaires et les aliments pour animaux (IRASFF), la plateforme en ligne pour la certification sanitaire et phytosanitaire (TRACES) et le système d'information pour les maladies animales (ADIS). Le Comité mixte pour la sécurité des aliments est habilité à adopter une décision visant à modifier l'annexe II, qui règle les modalités de mise en œuvre de l'art. 9.

En cas de non-respect d'un délai de paiement, l'UE peut suspendre la participation de la Suisse à l'EFSA ou son accès aux systèmes d'information, conformément au par. 2. Le par. 2 précise aussi la procédure prévue en l'occurrence.

La contribution financière est décrite au ch. 2.1.5.5.1 et se compose d'une contribution opérationnelle et de droits de participation. La contribution opérationnelle se base sur une clé de répartition définie comme étant le rapport entre le produit intérieur brut (PIB) de la Suisse aux prix du marché et celui de l'UE aux prix du marché également.

S'y ajoute un droit de participation annuel égal à 4 % de la contribution opérationnelle calculée conformément aux par. 5 et 6 du présent article. Le ch. 2.12.9 fournit un aperçu de la participation annuelle aux coûts.

L'art. 9 précise aussi les règles relatives à l'échange d'informations sur le calcul de la contribution financière et à la monnaie utilisée (euro), et comporte des dispositions transitoires pour le cas où le protocole sur la sécurité des aliments entre en vigueur dans le courant d'une année civile. Le Comité mixte pour la sécurité des aliments examine tous les trois ans la participation de la Suisse aux activités visées à l'annexe II, art. 1, du présent protocole, et l'adapte le cas échéant.

Partie III : Dispositions institutionnelles

Chapitre 1 : Dispositions générales

Art. 10 Objectifs

L'art. 10 fixe les objectifs des dispositions institutionnelles, expliqués au ch. 2.1.6.1.2.

Art. 11 Comité mixte pour la sécurité des aliments

L'art. 11 institue le Comité mixte pour la sécurité des aliments et fixe ses compétences. L'article concernant le comité mixte est largement harmonisé dans tous les accords du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.6.7).

Chapitre 2 : Alignement du protocole sur les actes juridiques de l'Union

Art. 12 Participation à l'élaboration d'actes juridiques de l'Union (« droit de participation »)

L'art. 12 règle l'implication de la Suisse dans l'élaboration des nouveaux actes juridiques de la Commission européenne (droit de participation). La disposition est commentée au ch. 2.1.6.2.1.

Art. 13 Intégration des actes juridiques de l'Union

L'art. 13 règle l'intégration des actes juridiques de l'UE dans le protocole sur la sécurité des aliments. Cet article fait l'objet d'un commentaire au ch. 2.1.6.2.2.

Art. 14 Accomplissement d'obligations constitutionnelles par la Suisse

L'art. 14 règle les cas dans lesquels la Suisse doit répondre d'obligations constitutionnelles lors de l'intégration d'actes de l'UE dans le protocole sur la sécurité des aliments. De tels cas se présentent lorsque l'intégration du nouvel acte en question dans le protocole sur la sécurité des aliments doit être approuvée par le Parlement voire acceptée par le peuple en Suisse. Cet article fait l'objet d'un commentaire au ch. 2.1.6.2.2.

Art. 15 Application temporaire des actes juridiques adoptés sur la base de l'un des actes juridiques figurant à l'annexe I

L'art. 15 prévoit l'application temporaire d'actes de droit tertiaire, à savoir d'actes juridiques adoptés sur la base de l'un des actes énumérés à l'annexe I (cf. art. 4). Cela répond à la nécessité que les mêmes prescriptions s'appliquent en tout temps au sein de l'espace commun de sécurité des aliments. La lutte contre les épizooties ou le rappel de denrées alimentaires nocives exige une action immédiate. L'UE prend régulièrement des mesures qui appellent une mise en œuvre immédiate dans le cadre d'actes de droit tertiaire. Le processus « ordinaire » d'intégration des actes de l'UE dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments prévu à l'art. 13 n'est pas suffisamment rapide pour permettre et garantir de façon régulière l'application simultanée des actes de droit tertiaire en Suisse et dans l'UE. C'est pourquoi l'art. 15, par. 1, stipule que la Suisse applique temporairement les actes de droit tertiaire relevant du champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments jusqu'à ce que le Comité mixte pour la sécurité des aliments ait rendu sa décision relative à l'intégration de ces actes dans l'annexe I dudit protocole, tel que prévu à l'art. 13, par. 8. L'application simultanée de ce type d'acte dans l'espace commun de sécurité des aliments est ainsi garantie. L'application temporaire prend fin avec l'entrée en vigueur de la décision du Comité mixte pour la sécurité des aliments annonçant l'intégration de l'acte de droit tertiaire dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments tel que prévu à l'art. 13, par. 8, ou, à titre exceptionnel, avec l'application provisoire prévue à l'art. 14, par. 3.

Le par. 2 règle le cas où la Suisse serait exceptionnellement dans l'impossibilité de satisfaire à l'application temporaire d'un acte de droit tertiaire. Le principe établi à l'art. 13 selon lequel la Suisse décide en toute autonomie de l'intégration de chaque acte de l'UE dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments est ainsi garanti, y compris lors de l'application temporaire des actes de droit tertiaire. On s'attend à ce que le nombre de cas dans lesquels la Suisse ne pourrait pas appliquer temporairement un acte de droit tertiaire soit extrêmement faible. En pareil cas, la Suisse doit avertir sans délai le comité mixte en exposant explicitement les raisons qui l'empêchent d'appliquer temporairement l'acte juridique en question.

Le par. 3 énonce que l'UE peut prendre des mesures pour rétablir l'intégrité de l'espace commun de sécurité des aliments éventuellement compromise par cet empêchement. En pareil cas, l'UE doit elle aussi informer sans délai le comité mixte des mesures prises en invoquant explicitement les raisons de cette décision.

Art. 16 Publication des actes juridiques adoptés sur la base de l'un des actes juridiques figurant à l'annexe I

L'art. 16 règle la publication des actes de droit tertiaire, à savoir les actes adoptés sur la base de l'un des actes juridiques figurant à l'annexe I (cf. art. 4) et intégrés dans le protocole ou appliqués de façon temporaire. La liste de ces actes de droit tertiaire doit être facilement accessible et immédiatement publiée. Sur ce point, les parties contractantes disposent d'une grande marge de manœuvre. Il est prévu que cette liste soit publiée, sous forme actualisée, sur le site Internet de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (OSAV). Cette démarche permet de garantir

que les principes de transparence et de sécurité juridique sont respectés même dans le cadre de l'application temporaire des actes de droit tertiaire qui n'ont pas encore été intégrés dans l'annexe I du protocole.

Chapitre 3 : Interprétation et application du protocole

Art. 17 Principe d'interprétation uniforme

L'interprétation uniforme prescrite par l'art. 17 est expliquée au ch. 2.1.6.3.1.

Art. 18 Principe d'application effective et harmonieuse

L'application effective et harmonieuse prescrite par l'art. 18 est expliquée au ch. 2.1.6.3.2. En ce qui concerne le par. 4 de cet article, une modification nécessaire est expliquée ci-dessous dans les explications relatives à l'annexe I, section 1, pour tenir compte de la nature particulière de l'espace commun de sécurité des aliments.

Art. 19 Principe d'exclusivité

L'art. 19 définit le principe d'exclusivité, expliqué au ch. 2.1.6.4.1.

Art. 20 Procédure en cas de difficulté d'interprétation ou d'application

L'art. 20 fixe les principes du règlement des différends et fait l'objet d'un commentaire au ch. 2.1.6.4.2.

Art. 21 Mesures de compensation

L'art. 21, qui règle les mesures de compensation, est commenté au ch. 2.1.6.4.3. Le protocole sur la sécurité des aliments élargit le champ d'application de l'accord agricole (cf. art. 1) et constitue par ailleurs un accord bilatéral dans un domaine relatif au marché intérieur auquel la Suisse participe (cf. art. 3) : ainsi, les mesures de compensation visées à l'art. 21 peuvent non seulement être prises dans le cadre du protocole ou de l'accord agricole, mais également dans le cadre de tout autre accord conclu dans les domaines relatifs au marché intérieur auxquels la Suisse participe (art. 21, par. 1).

Art. 22 Coopération entre juridictions

L'art. 22 règle la coopération entre les juridictions et est commenté au ch. 2.1.6.4.4.

Partie IV : Autres dispositions

Les art. 23, 24, 25 et 26 règlent les références aux territoires et aux ressortissants, et contiennent des dispositions sur l'entrée en vigueur, la mise en œuvre et les destinataires des actes ; ils sont commentés au ch. 2.1.6.5.2.

Partie V : Dispositions finales

Art. 27 Secret professionnel

Libellé « secret professionnel », l'art. 27 prévoit que les représentants, experts et autres agents des parties sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de ne pas divulguer les informations couvertes par le secret professionnel.

Art. 28 Informations classifiées et informations sensibles non classifiées

L'art. 28 règle le traitement, par les parties contractantes, des informations classifiées ainsi que des informations et du matériel confidentiels et renvoie, pour ce qui est des informations classifiées, aux dispositions en vigueur de l'accord entre la Suisse et l'UE sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées⁶⁰¹. Le Comité mixte pour la sécurité des aliments est chargé de fixer les instructions qui encadreront les échanges protégés d'informations confidentielles entre les parties.

Art. 29 Mise en œuvre

Concernant la mise en œuvre, l'art. 29 consacre la déclaration des deux parties à prendre toutes les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations découlant du protocole et à s'abstenir de toute mesure qui pourrait mettre en péril la réalisation des objectifs de ce dernier. Aux termes du par. 2, cela concerne en particulier l'engagement des parties à prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'atteindre le résultat visé par les actes de l'UE figurant dans le protocole.

Art. 30 Annexes et appendices

L'art. 30 précise que les deux annexes et les deux appendices font partie intégrante du protocole.

Art. 31 Champ d'application territorial

L'art. 31 précise que le protocole s'applique aux territoires visés à l'art. 16 de l'accord agricole.

Art. 32 Arrangements transitoires

L'art. 32 précise les modalités transitoires. À compter de l'entrée en vigueur du protocole débute une période de transition de 24 mois au plus, durant laquelle les dispositions du protocole sur la sécurité des aliments ne s'appliqueront pas encore. Seules les dispositions concernant le Comité mixte pour la sécurité des aliments (art. 11) et celles sur les produits phytosanitaires (annexe I, section 2, rubrique C, ch. 14 et 15) font exception. Le Comité mixte pour la sécurité des aliments sera constitué dès l'entrée en vigueur du protocole pour pouvoir prendre ses fonctions. La Suisse sera intégrée au système européen de mise sur le marché des produits phytosanitaires à partir

⁶⁰¹ RS 0.514.126.81

de l'entrée en vigueur du protocole et appliquera dès lors les actes de l'UE figurant dans l'annexe I, ch. 14 et 15. L'application de la réglementation prévue pour les produits phytosanitaires dès l'entrée en vigueur se justifie dans la mesure où ce domaine n'est pas encore couvert par l'accord agricole ; aucune période de transition n'est donc nécessaire. Pendant la période de transition, les annexes 4, 5, 6 et 11 de l'accord agricole continueront d'être applicables et ne seront pas encore soumises aux dispositions du protocole sur la sécurité des aliments. Cela vaut soit pendant les 24 mois que dure la période de transition, soit jusqu'au moment où la Suisse notifie au Comité mixte pour la sécurité des aliments qu'elle souhaite écarter le délai transitoire. Dans ce cas, le Comité mixte pour la sécurité des aliments fixe le terme de la période de transition et en informe le Comité mixte de l'agriculture. Le lendemain du terme de la période de transition, toutes les dispositions du protocole sur la sécurité des aliments et l'ensemble des actes de l'UE figurant dans l'annexe I (état au 31.12.2024) deviendront applicables. En outre, le Comité mixte pour la sécurité des aliments rédige une décision visant à intégrer les actes de droit secondaire et tertiaire relevant du champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments qui sont entre-temps devenus applicables dans l'UE.

Art. 33 Entrée en vigueur

L'art. 33 contient les dispositions relatives à la ratification et à l'entrée en vigueur (cf. ch. 2.1.6.6). En tant qu'instrument de la partie du paquet Suisse-UE sur le développement, le protocole sur la sécurité des aliments ne peut entrer en vigueur que si les instruments de la partie sur la stabilisation entrent eux-mêmes en vigueur.

Art. 34 Modification et dénonciation

L'art. 34 contient les prescriptions relatives à la modification et à la dénonciation du protocole (cf. ch. 2.1.5.6).

Annexe I : Actes juridiques dans l'espace commun de sécurité des aliments

Section 1 : Dispositions générales

Les dispositions générales figurant dans la section 1 définissent trois principes concrétisant le traitement de la Suisse comme un État membre de l'UE dans le cadre de l'espace commun de sécurité des aliments. Selon le premier principe, les droits et obligations prévus dans les actes énumérés dans l'annexe I pour les États membres de l'UE valent aussi pour la Suisse. Cette disposition s'applique en principe aussi dans les autres accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.5.7). Elle garantit que la Suisse bénéficie des mêmes droits que les États membres de l'UE et qu'elle ne puisse pas être « reléguée » au rang d'« État tiers ». Le deuxième principe complète le premier en stipulant que toute référence aux États membres s'entend, droits et obligations confondus, comme une référence à la Suisse. Cette disposition est également cruciale pour garantir qu'au sein de l'espace commun de sécurité des aliments, les mêmes règles s'appliquent tant à la Suisse qu'aux États membres. Enfin, selon le troisième principe, les références aux personnes physiques et morales qui résident ou sont établies dans un État membre de l'UE valent aussi pour les personnes

physiques et morales qui résident ou sont établies en Suisse. Cette disposition, également prévue dans l'accord sur l'énergie, prévoit que, dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments, les mêmes règles s'appliquent aux personnes physiques et morales qui résident ou sont établies en Suisse qu'à celles qui résident ou sont établies dans un État membre de l'UE. Ces trois principes s'appliquent pour autant que des adaptations techniques n'en disposent autrement et que les dispositions juridiques déterminantes ne relèvent pas d'une exception visée à l'art. 7. Ils s'appliquent également dans le plein respect des dispositions institutionnelles.

La section 1 prévoit par ailleurs une dérogation au principe fixé à l'art. 18, par. 4, dernière phrase. Ce principe prévoit expressément de confier certaines compétences de surveillance aux institutions européennes à l'égard de la Suisse, telles que des pouvoirs d'enquête et de décision. Pour tenir compte du caractère particulier de l'espace commun de sécurité des aliments et en assurer le bon fonctionnement, il est précisé en introduction de l'annexe I que la Commission européenne dispose, à l'égard de la Suisse, des compétences qui lui sont accordées en vertu des actes énumérés dans ladite annexe, sauf si des adaptations techniques en disposent autrement. Exemple de pouvoir d'enquête : les contrôles et les audits réalisés par la Commission européenne dans les États membres en vertu de l'art. 116 du règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques (règlement sur les contrôles officiels)⁶⁰². La section 1 précise expressément que lorsque la Commission européenne exerce ce type de pouvoir, elle le fait en coopérant avec les autorités suisses compétentes et en se conformant à la pratique en lien avec les actes juridiques applicables. La commission effectue déjà régulièrement ce type de contrôle à l'heure actuelle, sur la base de l'accord agricole (cf. art. 16, annexe 11, de l'accord agricole). L'objectif est de garantir une application harmonisée des actes intégrés dans l'annexe I au sein de l'espace commun de sécurité des aliments et de garantir le fonctionnement des systèmes nationaux de contrôle.

Section 2 : Liste des actes juridiques

⁶⁰² Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques, modifiant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 999/2001, (CE) n° 396/2005, (CE) n° 1069/2009, (CE) n° 1107/2009, (UE) n° 1151/2012, (UE) n° 652/2014, (UE) 2016/429 et (UE) 2016/2031, les règlements du Conseil (CE) n° 1/2005 et (CE) n° 1099/2009 ainsi que les directives du Conseil 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE et 2008/120/CE, et abrogeant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 854/2004 et (CE) n° 882/2004, les directives du Conseil 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE et 97/78/CE ainsi que la décision 92/438/CEE du Conseil (règlement sur les contrôles officiels) (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2024/3115 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 (JO L 2024/3115 du 16.12.2024, p. 1).

L'annexe I, section 2, comporte la liste des actes juridiques de l'UE applicables au sein de l'espace commun de sécurité des aliments Suisse-UE dans les domaines suivants :

- contrôles officiels et importation ;
- matériels de reproduction des végétaux ;
- produits phytosanitaires ;
- santé des végétaux ;
- aliments pour animaux ;
- élevage ;
- denrées alimentaires (en général ; hygiène, ingrédients, traces et normes de commercialisation ; résidus de pesticides et de médicaments vétérinaires, contaminants ; matériaux destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires ; étiquetage, présentation et publicité ainsi qu'allégations nutritionnelles et de santé)
- organismes génétiquement modifiés (seuil uniquement) ;
- bien-être des animaux ;
- sous-produits animaux ;
- prescriptions sanitaires et phytosanitaires ;
- résistance aux antibiotiques.

Les principaux buts de ces actes juridiques sont la garantie d'une protection élevée de la santé humaine et animale, la garantie de la sécurité des aliments le long de la chaîne de production ainsi que l'instauration de règles uniformes pour la participation de la Suisse au marché intérieur afin de permettre la libre circulation des marchandises. Il s'agit aussi de créer un cadre uniforme pour les contrôles officiels afin d'assurer l'efficacité de la surveillance et de l'application des prescriptions relatives à la sécurité des aliments, à la santé des animaux, à la protection des végétaux et au bien-être des animaux.

L'annexe I, section 2, énumère uniquement les actes européens de droit secondaire applicables. De plus, la section 2 indique en introduction les modalités d'intégration du droit tertiaire découlant des actes de droit secondaire. Elle précise ainsi que les actes de droit secondaire incluent, jusqu'à l'entrée en vigueur du protocole, tous les actes de droit tertiaire adoptés sur leur base au sens de la définition donnée à l'art. 4 du protocole sur la sécurité des aliments. Les nouveaux actes de droit tertiaire, adoptés après l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments, seront intégrés dans ledit protocole sur décision du Comité mixte pour la sécurité des aliments tel que prévu à l'art. 13, par. 4. Leur titre complet n'est toutefois pas cité dans l'annexe I ;

pour chaque acte de droit secondaire qui y est énuméré, seule figure la date jusqu'à laquelle tous les actes de droit tertiaire correspondants ont été intégrés dans le protocole. Cette pratique a déjà cours dans le cadre de l'ARM⁶⁰³. Le Comité mixte pour la sécurité des aliments met régulièrement ces dates à jour. Jusqu'à ce que le Comité mixte pour la sécurité des aliments ait prononcé sa décision d'intégration dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, les actes juridiques s'appliquent temporairement conformément à l'art. 15. L'OSAV publie sur son site Internet tous les actes juridiques adoptés sur la base de l'un des actes de droit secondaire figurant à l'annexe I et intégrés dans le protocole ou appliqués temporairement.

Les divergences et les éclaircissements concernant les relations Suisse-UE sont fixées dans les adaptations techniques correspondant aux actes juridiques énumérés dans l'annexe I. En outre, en matière de protection des données, il est indiqué de façon générale que les références aux obligations des États membres visées dans le règlement (UE) 2016/679⁶⁰⁴ ou la directive 2002/58/CE⁶⁰⁵ renvoient, pour ce qui concerne la Suisse, aux prescriptions de droit nationales pertinentes.

Annexe II : Application de l'article 9 du protocole établissant un espace commun de sécurité des aliments

L'annexe II recense les agences et les systèmes d'information auxquels la Suisse apporte une contribution financière et définit les modalités de paiement.

Appendice 1 : Tribunal arbitral

Le protocole sur le tribunal arbitral correspond au règlement d'arbitrage applicable à tous les accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE. Cf. le commentaire au ch. 2.1.6.4.

⁶⁰³ Cf. annexe 1, chap. 16, section I, ch. 1, et annexe 1, chap. 18, section I, ch. 1, ARM ; RS **0.946.526.81**.

⁶⁰⁴ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JO L 119 du 4.5.2016.

⁶⁰⁵ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, JO L 201 du 31.7.2002 ; modifiée en dernier lieu par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, JO L 337 du 18.12.2009.

Appendice 2 : Privilèges et immunités de l'Autorité européenne de sécurité des aliments

Les privilèges et immunités de l'EFSA sont repris dans le protocole sur la sécurité des aliments afin que les mêmes dispositions soient applicables aux citoyens de l'UE et aux citoyens suisses qui travaillent auprès de l'EFSA. Les règles concernant l'EFSA s'inspirent de dispositions analogues issues d'autres accords relatifs au marché intérieur du paquet Suisse-UE. Cf. le commentaire au ch. 2.1.5.7.

2.12.7 Présentation des actes de mise en œuvre

Une fois intégrés, sur décision du comité mixte, dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, les actes juridiques de l'UE relevant du champ d'application dudit protocole font partie intégrante de l'ordre juridique suisse. Les autorités d'exécution peuvent les mettre en œuvre directement si les prescriptions du droit de l'UE sont suffisamment précisées. Les objets réglementés dans le droit de l'UE ne doivent, en principe, plus être transposés dans le droit national, comme c'est le cas actuellement avec le principe d'équivalence (cf. ch. 2.12.3.2). Ne sont réglementés dans le droit national que les objets qui n'entrent pas dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments ainsi que les domaines dans lesquels le droit de l'UE ménage une marge de manœuvre et nécessite une concrétisation. Par conséquent, tous les actes concernés au niveau légal et réglementaire doivent faire l'objet d'une révision. En particulier, les dispositions qui se recoupent avec le droit de l'UE directement applicable doivent être abrogées, les articles concernés devenant en effet obsolètes. Pour des raisons de sécurité juridique, il est indispensable d'éviter qu'un même objet soit réglementé en parallèle dans deux actes applicables. L'harmonisation de la législation suisse sur les denrées alimentaires avec le droit de l'UE est déjà bien avancée : de nombreux articles disparaîtront donc dans ce domaine. Cela exige une refonte structurelle de cette loi, qui fait l'objet d'une révision totale. Doivent en outre y être réglementés les domaines qui n'entrent pas dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments. Les adaptations nécessaires étant moins nombreuses dans la loi sur les épizooties, la loi sur la protection des animaux, la loi sur l'agriculture et la loi sur les forêts, les travaux législatifs se limitent à des révisions partielles dans ces domaines.

2.12.8 Mise en œuvre dans la législation sur la protection des animaux

2.12.8.1 Loi sur la protection des animaux et droit d'exécution

Dans la loi sur la protection des animaux, les modifications découlant du protocole sur la sécurité des aliments concernent les dispositions sur les transports internationaux d'animaux et sur la mise à mort d'animaux ainsi que les dispositions correspondantes dans les ordonnances, à savoir l'ordonnance du 23 avril 2008 sur la protection des animaux (OPAn)⁶⁰⁶, l'ordonnance du DFI du 5 septembre 2008 sur les formations à la détention d'animaux et à la manière de les traiter (ordonnance sur les formations en matière de protection des animaux, OFPAn)⁶⁰⁷ et l'ordonnance de l'OSAV du

⁶⁰⁶ RS 455.1

⁶⁰⁷ RS 455.109.1

8 novembre 2021 sur la protection des animaux lors de leur abattage (OPAnAb)⁶⁰⁸. Les dispositions relatives à la formation dans le domaine de l'exécution sont aussi harmonisées entre la LPA, la LFE et la LDAI.

S'agissant des transports internationaux d'animaux (art. 15a LPA) et de l'abattage, qui devient « mise à mort » (art. 21 LPA), le règlement (CE) n° 1/2005 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes⁶⁰⁹ ainsi que le règlement (CE) n° 1099/2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort⁶¹⁰ sont directement applicables. Cela se traduit par l'adaptation des art. 15, 15a et 21 LPA, qui renvoient à ces règlements. En outre, le règlement (UE) 2017/625 devient applicable, lequel régleme aussi les contrôles en matière de protection des animaux dans les domaines du transport et de la mise à mort.

Le règlement (CE) n° 1/2005 régleme la protection des animaux pendant le transport au sein de l'UE et les contrôles spécifiques des lots qui entrent ou qui quittent le territoire douanier⁶¹¹. Il soumet les transporteurs à autorisation et en fixe les modalités⁶¹². Les dispositions correspondantes qui figurent à l'art. 15a LPA et dans l'OPAn deviennent ainsi obsolètes. Le règlement (CE) n° 1/2005 comporte aussi des prescriptions détaillées quant à l'aptitude des animaux au transport⁶¹³, aux pratiques de transport⁶¹⁴ et aux moyens de transport⁶¹⁵. Il continue de ne pas s'appliquer aux transports exclusivement nationaux d'animaux (cf. art. 15 AP-LPA).

Dans le domaine des transports d'animaux, la Suisse maintient l'exception concernant l'interdiction du transit d'animaux par voie routière en l'inscrivant à l'art. 7, par. 1, point b, point ii, du protocole sur la sécurité des aliments. Cela signifie que, dans le domaine des transports nationaux d'animaux, la Suisse peut continuer d'appliquer ses propres prescriptions légales, en dérogation du droit européen pertinent (art. 15 AP-LPA). En matière de transports internationaux d'animaux, l'art. 15a, al. 3, LPA, qui devient l'art. 15a, al. 2, AP-LPA, reste applicable.

Le Conseil fédéral peut continuer de régleme lui-même les transports d'animaux non soumis au règlement (CE) n° 1/2005 (art. 15a, al. 3, AP-LPA). Les dispositions correspondantes de l'OPAn restent applicables, notamment pour ce qui est des transports d'animaux qui ne sont pas réalisés dans le cadre d'une activité économique⁶¹⁶. Dans le cadre de la formation du personnel chargé du transport, certaines adaptations

⁶⁰⁸ RS 455.110.2

⁶⁰⁹ Règlement (CE) n° 1/2005 du Conseil du 22 décembre 2004 relatif à la protection des animaux pendant le transport et les opérations annexes et modifiant les directives 64/432/CEE et 93/119/CE et le règlement (CE) n° 1255/97 (JO L 3 du 5.1.2005, p. 1), tel que modifié par Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1).

⁶¹⁰ Règlement (CE) n° 1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort (JO L 303 du 18.11.2009, p. 1), tel que modifié par Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1).

⁶¹¹ Cf. art. 1, par. 1, du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶¹² Cf. art. 6, par. 1, et 10 du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶¹³ Annexe I, chap. I, du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶¹⁴ Annexe I, chap. III, du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶¹⁵ Annexe I, chap. II, du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶¹⁶ Cf. art. 1, par. 5, règlement (CE) n° 1/2005.

s'imposent dans l'OPFAn, car le droit de l'UE contient aussi des prescriptions à cet égard.

Le règlement (CE) n° 1099/2009 régit la protection des animaux au moment de leur mise à mort. Son champ d'application couvre la mise à mort des animaux élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires, de laine, de peau, de fourrure ou d'autres produits ainsi que la mise à mort des animaux à des fins de dépeuplement et les opérations annexes. L'art. 21 LPA en vigueur ne vise quant à lui que l'abattage des animaux, qui désigne la mise à mort à des fins de production de denrées alimentaires (cf. définition correspondante dans l'OPAn⁶¹⁷). L'application du règlement (CE) n° 1099/2009 et sa reprise à l'art. 21, al. 1, AP-LPA élargit par conséquent le champ d'application de l'art. 21 LPA.

Le règlement (CE) n° 1099/2009 prévoit en outre une obligation d'étourdissement avant la mise à mort des animaux⁶¹⁸ et précise les méthodes d'étourdissement admises selon l'espèce animale⁶¹⁹. Certaines dispositions de l'OPAn et en particulier de l'OPAnAb deviennent ainsi obsolètes et peuvent être supprimées ; d'autres doivent être adaptées. La compétence de réglementer les mises à mort qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement (CE) n° 1099/2009 reste aux mains du Conseil fédéral⁶²⁰. Par ailleurs, le règlement admet le maintien et, dans certains domaines, l'adoption de prescriptions nationales plus strictes pour autant que celles-ci visent à assurer une plus grande protection des animaux au moment de leur mise à mort⁶²¹.

2.12.8.2 Adéquation des moyens requis

Dans son message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027⁶²², le Conseil fédéral annonce l'adoption d'un message relatif à un accord avec l'UE sur la sécurité des aliments durant la seconde moitié de la législature. La conclusion du protocole sur la sécurité des aliments fait ainsi partie de la stratégie du Conseil fédéral pour les années 2023 à 2027. Elle nécessite entre autres une modification de la LPA. Le Conseil fédéral prendra ses décisions d'ordre budgétaire dans le cadre de l'établissement du budget annuel.

2.12.8.3 Mise en œuvre

À quelques rares exceptions près, l'exécution de la LPA est du ressort des cantons (cf. art. 32, al. 2 et 5). L'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments implique notamment un changement dans la pratique décisionnelle des organes cantonaux d'exécution, puisque leurs décisions concernant le transport international d'animaux et la mise à mort des animaux au sens du règlement (CE) n° 1099/2009 se fonderont directement sur le droit européen. Il faut aussi s'attendre à des changements dans la pratique en matière d'exécution. Les organes cantonaux d'exécution devront entreprendre des contrôles supplémentaires, le cas échéant, voire repenser les contrôles en vigueur et élaborer des plans d'action

⁶¹⁷ Art. 2, al. 3, let. n.

⁶¹⁸ Art. 4 du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶¹⁹ Cf. annexe I du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶²⁰ Art. 21, al. 2, P-LPA.

⁶²¹ Cf. art. 26.

⁶²² FF 2024 525

(cf. ch. 2.12.9.7). Afin de dégager suffisamment de temps pour permettre aux organes d'exécution de s'adapter, l'art. 31 du protocole sur la sécurité des aliments prévoit une période de transition de deux ans au plus (cf. ch. 2.12.7).

2.12.8.4 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Préambule

Le protocole sur la sécurité des aliments relatif à l'accord agricole est ajouté dans le préambule, puisque la loi a entre autres pour objectif la mise en œuvre dudit accord.

Art. 15

L'art. 15 en vigueur décrit les principes généraux applicables aux transports d'animaux. En vertu du projet, il ne s'applique plus qu'aux transports nationaux d'animaux, les transports internationaux d'animaux étant régis par le règlement (CE) n° 1/2005, qui est en principe directement applicable en Suisse en vertu de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Par conséquent, le titre de l'art. 15 est modifié et les transports nationaux d'animaux sont explicitement mentionnés dans les deux alinéas.

Art. 15a

Vu l'annexe 11 de l'accord agricole en vigueur, le droit suisse concernant les transports internationaux d'animaux répond déjà en grande partie aux exigences du règlement (CE) n° 1/2005. Ce dernier faisant partie intégrante de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, il s'applique en principe directement aux transports internationaux d'animaux.

Sont concernés le transport d'animaux vertébrés vivants y compris les contrôles spécifiques des lots entrant sur le territoire douanier de l'UE et, à l'avenir, de la Suisse ou quittant celui-ci⁶²³. Les contrôles et les mesures prises sont régis par le règlement (UE) 2017/625⁶²⁴.

Comme le prévoit déjà le droit en vigueur, le transit par la Suisse de bovins, de moutons, de chèvres, de porcs, de chevaux d'abattage et de volailles d'abattage ne reste admis que par le rail ou par avion (al. 2). Cette exception issue de l'annexe 11 de l'accord agricole en vigueur est maintenue dans le protocole sur la sécurité des aliments⁶²⁵.

Selon l'al. 3, le Conseil fédéral régleme les transports internationaux d'animaux qui ne sont pas régis par le règlement (CE) n° 1/2005, à savoir ceux qui ne sont pas effectués dans le cadre d'une activité économique⁶²⁶. Il peut déclarer applicables des normes internationales.

⁶²³ Art. 1, par. 1, du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶²⁴ Cf. protocole sur la sécurité des aliments, annexe I, section 2 ; pour les contrôles, cf. art. 21 du règlement (UE) 2017/625.

⁶²⁵ Art. 7, par. 1, point b, point ii, du protocole sur la sécurité des aliments.

⁶²⁶ Cf. art. 1, par. 5, du règlement (CE) n° 1/2005.

Art. 21

L'art. 21 ne réglementera plus seulement l'abattage (soit la mise à mort d'animaux à des fins de production de denrées alimentaires au sens de l'art. 2, al. 3, let. n, OPAn), mais aussi, selon la définition du règlement (CE) n° 1099/2009, la mise à mort des animaux élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires ou d'autres produits ainsi que la mise à mort des animaux à des fins de dépeuplement et les opérations annexes. Par conséquent, « mise à mort » est employé dans le titre précédant l'art. 21 et non plus « abattage ». Dans ce domaine aussi, les contrôles officiels sont régis par le règlement (UE) 2017/625.

L'al. 2 confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires à l'application de l'art. 20 du règlement (CE) n° 1099/2009. L'art. 20 de ce règlement impose aux États membres de mettre une assistance scientifique indépendante suffisante à la disposition des autorités compétentes, sur demande. La Suisse aussi peut préciser cette disposition dans le droit national. Pour autant que le règlement (CE) n° 1099/2009 le permette, le Conseil fédéral peut prévoir des dispositions dérogatoires pour la mise à mort des animaux, ce qui est possible dans le cadre de l'art. 26, par. 2 et 3, dudit règlement. De plus, l'al. 3 habilite explicitement le Conseil fédéral à réglementer la mise à mort des animaux non soumis au règlement ainsi que des animaux élevés ou détenus à d'autres fins que la fabrication de denrées alimentaires ou d'autres produits.

Art. 28

L'art. 21 n'évoquant plus l'abattage mais la mise à mort des animaux, la disposition pénale correspondante figurant à l'art. 28, al. 1, let. f, LPA doit être adaptée en conséquence.

Art. 32, al. 4

Compte tenu des nouvelles dispositions relatives à la formation et à la formation continue des collaborateurs des services spécialisés, l'art. 32, al. 4, peut être abrogé.

Art. 33a à 33d et 35a

Actuellement, l'ordonnance du 16 novembre 2011 concernant la formation de base, la formation qualifiante et la formation continue des personnes travaillant dans le secteur vétérinaire public⁶²⁷ précise les exigences applicables aux personnes qui exercent des fonctions dans l'exécution. Il est prévu d'édicter des réglementations globales qui s'appliquent aussi bien aux organes d'exécution de la législation vétérinaire qu'aux organes d'exécution de la législation alimentaire. Le projet inclut la base légale requise pour le traitement des données dans ce cadre ; le Conseil fédéral règle les modalités nécessaires. Les dispositions pertinentes de la LFE, de la LPA et de la LDAI sont par conséquent uniformisées. Les art. 32, al. 4, et 35a LPA deviennent obsolètes et peuvent être abrogés.

⁶²⁷ RS 916.402

2.12.8.5 Conséquences de l'acte de mise en œuvre

2.12.8.5.1 Conséquences pour la Confédération

Vu l'annexe 11 de l'accord agricole en vigueur, les exigences du règlement (CE) n° 1/2005 relatif à la protection des animaux pendant les transports internationaux et les opérations annexes sont déjà satisfaites avec les prescriptions en vigueur de la LPA et de l'OPAn applicables aux transports internationaux d'animaux. Dans ce domaine, il n'y a pas de conséquence pour la Confédération.

L'application du règlement (CE) n° 1099/2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort entraînera probablement un surcroît de travail pour la Confédération, lié, d'une part, à l'obligation de cette dernière de mettre à disposition, sur demande des autorités compétentes⁶²⁸, une assistance scientifique indépendante suffisante⁶²⁹ et, d'autre part, à l'éventuelle révision ou élaboration des guides de bonnes pratiques.

La charge supplémentaire occasionnée par la modification de la LPA devrait pouvoir être compensée par les ressources existantes.

2.12.8.5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

L'exécution de la LPA incombe en principe aux cantons⁶³⁰. Vu l'accord agricole en vigueur, les prescriptions contenues dans la LPA et l'OPAn sur les transports internationaux d'animaux satisfont déjà en grande partie aux exigences du règlement (CE) n° 1/2005. Actuellement, les cantons délivrent déjà des autorisations pour les transports internationaux professionnels. L'OPAn fixe les exigences correspondantes⁶³¹. Selon le nouveau droit, les dispositions du règlement (CE) n° 1/2005 remplacent ces exigences et les cantons doivent s'y conformer pour la délivrance des autorisations. Les autorisations et les décisions dans ce domaine sont directement régies par le droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments. Il est possible que les cantons doivent procéder à des adaptations au niveau des contrôles. Le règlement (UE) 2017/625 s'applique. Il régit la réalisation et les objectifs des contrôles officiels (cf. par ex. art. 21 de ce règlement). Le contrôle officiel étant déjà réalisé conformément à ce règlement, aucun changement notable n'est prévu.

En ce qui concerne les prescriptions de l'UE relatives à la protection des animaux au moment de leur mise à mort, ces dernières sont aujourd'hui déjà mises en œuvre de manière identique ou similaire dans la LPA, l'OPAn, l'OPFAn et l'OPAnAb⁶³². Le projet entraîne toutefois certaines nouveautés et des tâches supplémentaires pour les cantons. Ainsi, avant le commencement d'une opération de dépeuplement, l'autorité

⁶²⁸ L'exécution est en principe du ressort des cantons, cf. art. 32, al. 2, LPA.

⁶²⁹ Art. 20 du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶³⁰ Art. 32, al. 2, LPA.

⁶³¹ Cf. art. 170 OPAn.

⁶³² Selon l'accord agricole en vigueur, les dispositions du droit suisse dans ce domaine et les dispositions du droit de l'UE pertinent se recoupent.

compétente est chargée de définir un plan d'action afin de garantir le respect des dispositions du règlement (CE) n° 1099/2009⁶³³. Chaque année, elle doit en outre présenter un rapport annuel sur les opérations de dépeuplement exécutées⁶³⁴.

Dans les cantons, la modification de la LPA n'a pas de conséquences notables en matière de personnel.

2.12.8.5.3 Conséquences économiques

En vertu du protocole sur la sécurité des aliments, le règlement (CE) n° 1/2005 est en principe directement applicable dans le domaine des transports internationaux d'animaux. En principe, le règlement s'applique au transport d'animaux effectué dans le cadre d'une activité économique. Il est donc possible que l'application directe du règlement (CE) n° 1/2005 fasse augmenter le volume d'opérations de transport soumises à autorisation ainsi que le nombre de personnes compétentes devant suivre une formation ou être titulaires d'un certificat d'aptitude ou de compétence professionnelle, en raison des différences d'interprétation du terme « activité économique » utilisé par l'UE et du terme « à titre professionnel » utilisé à l'art. 15a, al. 1, LPA. Les obligations des personnes/entreprises qui transportent des animaux découlent par conséquent aussi des actes de l'UE intégrés dans le protocole sur la sécurité des aliments. Ce même constat vaut pour les détenteurs d'animaux sur le lieu de départ, de transfert ou de destination⁶³⁵. Les dispositions relatives aux transports internationaux d'animaux contenues dans la LPA, l'OPAn et l'OFPA et qui découlent de l'annexe 11 de l'accord agricole correspondant déjà dans une large mesure aux prescriptions du droit de l'UE, la modification de la LPA laisse escompter des conséquences mineures pour les entreprises de transport.

Dans le domaine de la protection des animaux au moment de leur mise à mort, les dispositions de la LPA ainsi que de l'OPAn, de l'OFPA et de l'OPAnAb se recoupent aussi largement avec le règlement (CE) n° 1099/2009. Il n'est toutefois pas impossible que certaines entreprises doivent assumer de nouvelles tâches. L'obligation pour les abattoirs d'émettre des directives de travail (standard)⁶³⁶ incombe aussi aux autres établissements auxquels s'applique le règlement (CE) n° 1099/2009. Si de tels établissements existent en Suisse, ils sont très peu nombreux. Le droit de l'UE exige des organisations d'exploitants qu'elles élaborent des guides de bonnes pratiques en vue de faciliter la mise en œuvre du présent règlement⁶³⁷. Si aucun guide de ce type n'existe déjà, une tâche supplémentaire incombe aux entreprises et à leurs organisations, l'autorité compétente pouvant elle-même élaborer les guides et les diffuser, le cas échéant⁶³⁸. En outre, les fabricants et les vendeurs de matériel d'immobilisation et d'étourdissement sont tenus d'y joindre un mode d'emploi ou de publier ce mode d'emploi sur Internet, son contenu étant défini⁶³⁹.

⁶³³ Art. 18 du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶³⁴ Art. 18, par. 4, du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶³⁵ Cf. art. 8 du règlement (CE) n° 1/2005.

⁶³⁶ Art. 179e, al. 1, OPAn.

⁶³⁷ Art. 13, par. 2, du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶³⁸ Art. 13, par. 4, du règlement (CE) n° 1099/2009.

⁶³⁹ Art. 8 du règlement (CE) n° 1099/2009.

2.12.8.5.4 Conséquences sociales

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur la protection des animaux n'a aucune conséquence sociale.

2.12.8.5.5 Conséquences environnementales

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur la protection des animaux n'a aucune conséquence environnementale.

2.12.8.5.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence notable n'est attendue.

2.12.8.6 Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre

2.12.8.6.1 Constitutionnalité

La Confédération légifère sur la protection des animaux en vertu de l'art. 80, al. 1, Cst. La Confédération dispose dans ce domaine d'une compétence législative complète.

2.12.8.6.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

En vertu de l'accord agricole en vigueur conclu avec l'UE, le droit suisse est déjà largement harmonisé avec le règlement (CE) n° 1099/2009. La Suisse est tenue d'appliquer les prescriptions du règlement (CE) n° 1/2005 s'agissant du commerce entre la Suisse et l'UE et des importations depuis des pays tiers. Les modifications proposées ne contredisent donc pas les accords avec les parties hors UE. Il est également renvoyé au commentaire du ch. 2.12.13.3.

2.12.8.6.3 Forme de l'acte à adopter

Une loi fédérale est soumise à une révision partielle. Il faut maintenir la forme de l'acte. Concernant la question du regroupement des actes de mise en œuvre, se référer au ch. 4.3.

2.12.8.6.4 Application provisoire

Il n'est prévu aucune application à titre provisoire du protocole sur la sécurité des aliments. Cela vaut également pour l'AP-LPA.

2.12.8.6.5 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let. b, Cst. prévoit, afin de freiner les dépenses, que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil. Le présent projet n'appelle ni nouvelles dispositions relatives aux subventions ni crédit d'engagement ou plafond de dépenses (avec dépenses dépassant l'une ou l'autre des valeurs seuils).

Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur la protection des animaux ne touche pas la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, ni leur accomplissement.

Conformité à la loi sur les subventions

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur la protection des animaux n'implique aucune nouvelle disposition sur les subventions.

Délégation de compétences législatives

Les modifications proposées fixent les principes qui, selon l'art. 164, al. 1, Cst., doivent être édictés sous la forme d'une loi formelle. Aux termes de l'art. 164, al. 2, Cst., une loi fédérale peut prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, à moins que la Cst. ne l'exclue. Le Conseil fédéral se voit attribuer cette compétence dans le domaine des transports internationaux d'animaux auxquels le règlement (CE) n° 1/2005 ne s'applique pas.

L'art. 21, al. 2, AP-LPA confère au Conseil fédéral la compétence de mettre à disposition l'assistance scientifique suffisante prescrite à l'art. 20 du règlement (CE) n° 1099/2009. Le Conseil fédéral peut ainsi déterminer de quelle manière la mise en œuvre de cette assistance scientifique doit être garantie.

S'agissant des exigences posées aux collaborateurs des services spécialisés, à leur formation et aux commissions d'examen, le Conseil fédéral se voit confier la tâche d'édicter les dispositions d'exécution correspondantes.

2.12.8.6 Protection des données

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur la protection des animaux ne touche pas la protection des données.

2.12.9 Mise en œuvre dans la législation sur les denrées alimentaires

2.12.9.1 Loi sur les denrées alimentaires

En 2011, dans son message relatif à la loi sur les denrées alimentaires en vigueur⁶⁴⁰, le Conseil fédéral avait déjà exposé que l'un des principaux objectifs de la révision totale d'alors était d'aligner les prescriptions techniques suisses relevant des denrées alimentaires et des objets usuels sur celles de l'UE⁶⁴¹. Sa justification s'appuyait sur

⁶⁴⁰ RS **817.02**

⁶⁴¹ Cf. ch. 1.3.1 du message du 25 mai 2011 relatif à la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (FF **2011** 5181).

les résultats des négociations qui avaient été menées en vue d'un accord sur les denrées alimentaires entre la Suisse et l'UE. Ces résultats avaient montré que la participation à moyen terme de la Suisse aux systèmes de sécurité des denrées alimentaires et des autres produits de l'UE n'était envisageable que si la Suisse reprenait le droit de l'UE dans ces domaines. Le Parlement avait alors fixé à l'art. 44, al. 1, qu'en édicant les dispositions d'exécution, le Conseil fédéral doit tenir compte des prescriptions, directives, recommandations et normes harmonisées sur le plan international et qu'il peut les déclarer contraignantes.

Les négociations portant sur le protocole sur la sécurité des aliments établissant un espace commun de sécurité des aliments avec l'UE ont confirmé l'avis du Conseil fédéral. La création d'un tel espace n'est possible que si le même droit s'y applique en principe en tout temps à tous les États impliqués. Cela vaut également pour la Suisse.

Le protocole sur la sécurité des aliments prévoit donc que le nouveau droit européen relevant du champ d'application du protocole soit repris, sur décision du Comité mixte pour la sécurité des aliments, dans les délais prévus, afin que ce droit soit applicable simultanément en Suisse. Les actes juridiques de l'UE listés à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments peuvent en principe être appliqués directement en Suisse, à condition que les dispositions soient suffisamment précises. Si tel est le cas, il n'est pas nécessaire de prévoir de dispositions supplémentaires dans le droit suisse. Les parties contractantes ont convenu que le nouveau droit tertiaire (actes d'exécution et actes délégués de la Commission européenne, cf. ch. 2.12.6, explications relatives à l'art. 4 du protocole sur la sécurité des aliments) entrant dans le champ d'application du protocole, qui doit être régulièrement mis en œuvre dans des délais très courts, serait temporairement applicable en Suisse jusqu'à ce que le comité mixte ait prononcé une décision formelle pour intégrer ce droit à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. L'application simultanée du droit de l'UE est ainsi aussi garantie dans le domaine du droit tertiaire (cf. ch. 2.12.6, explications relatives à l'art. 15 du protocole sur la sécurité des aliments). En contrepartie, la Suisse dispose de la possibilité de participer à l'élaboration des actes juridiques entrant dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments (cf. art. 12 du protocole sur la sécurité des aliments).

L'art. 7 du protocole sur la sécurité des aliments mentionne les domaines entrant dans le champ d'application du protocole mais dans lesquels la Suisse peut continuer de déroger au droit de l'UE et appliquer ses propres dispositions (cf. ch. 2.12.6, explications relatives à l'art. 7 du protocole sur la sécurité des aliments).

Étant donné que les objets usuels, exception faite des objets entrant en contact avec des denrées alimentaires (appelés « matériaux et objets »), ne sont pas couverts par le protocole sur la sécurité des aliments, aucun changement matériel n'est apporté dans ce domaine par rapport au droit en vigueur. Par conséquent, les exigences qui s'appliquent à la mise sur le marché de produits cosmétiques, de jouets et d'objets entrant en contact avec le corps (bijoux, tatouages, maquillage permanent, etc.) ne changent pas avec le nouveau droit.

2.12.9.2 Droit d'exécution

2.12.9.2.1 Généralités

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'accord agricole en vigueur (en particulier dans les domaines des denrées alimentaires d'origine animale, du vin et des spiritueux), de l'accord conclu avec la CE relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité⁶⁴² (jouets) et dans l'optique de suivre l'impulsion donnée par le Parlement et le Conseil fédéral (cf. ch. 2.12.9.1), la Suisse a régulièrement adapté son droit alimentaire à celui de l'UE au cours des dernières années et veillé à ne pas créer d'entraves au commerce. Le droit d'exécution relatif à la LDAI est donc déjà largement aligné sur celui de l'UE.

2.12.9.2.2 Domaines concernés

Les principaux changements dans le droit d'exécution découlant du protocole sur la sécurité des aliments et de la révision totale de la LDAI sont exposés ci-après.

Production primaire

En raison des annexes 5 et 11 de l'accord agricole existant, la législation suisse qui concerne l'hygiène des aliments pour animaux et des denrées alimentaires au niveau de la production primaire correspond au droit européen. Le protocole sur la sécurité des aliments n'entraîne pas de changement dans ce domaine. L'application directe du droit européen intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments permet de préciser certaines dispositions formulées de manière plus succincte dans le droit suisse.

L'ordonnance du 3 novembre 2005⁶⁴³ sur la production primaire (OPPr) et les ordonnances dérivées reprennent les dispositions concernant la production primaire du règlement (CE) n° 852/2004⁶⁴⁴ relatif à l'hygiène des denrées alimentaires, du règlement (CE) n° 853/2004⁶⁴⁵ relatif à l'hygiène des denrées alimentaires d'origine animale et du règlement (CE) n° 183/2005⁶⁴⁶ relatif à l'hygiène des aliments pour animaux. Avec le protocole sur la sécurité des aliments, le champ d'application au niveau de la production primaire sera étendu à la production végétale destinée directement à l'alimentation humaine. L'OPPr doit faire l'objet d'une révision totale, les dispositions reprises du droit européen pouvant être supprimées (obligations des exploitations, plans d'urgence, guides de bonnes pratiques, etc.). Certaines dispositions

⁶⁴² Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, RS **0.946.526.81** (ARM).

⁶⁴³ RS **916.020**

⁶⁴⁴ Règlement (CE) n° 852/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif à l'hygiène des denrées alimentaires (JO L 139 du 30.4.2004, p. 1), tel que modifié par Règlement (CE) no 219/2009 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 (JO L 87 du 31.3.2009, p. 109).

⁶⁴⁵ Règlement (CE) n° 853/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale (JO L 139 du 30.4.2004, p. 55), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2021/1756 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2021 (JO L 357 du 8.10.2021, p. 27).

⁶⁴⁶ Règlement (CE) n° 183/2005 du Parlement européen et du Conseil du 12 avril 2005 établissant des exigences en matière d'hygiène des aliments pour animaux (JO L 35 du 8.2.2005, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2019/1243 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (JO L 198 du 25.7.2019, p. 241).

seront conservées, notamment les critères d'application de la notification obligatoire des exploitations et les tâches des offices fédéraux et des cantons. L'ordonnance du DEFR concernant l'hygiène dans la production primaire (OHyPPr), qui contient exclusivement des reprises du droit européen, pourra être supprimée.

L'ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrôle du lait (OCL)⁶⁴⁷ et l'ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 réglant l'hygiène dans la production laitière (OHyPL)⁶⁴⁸ sont déjà axées sur le règlement (CE) n° 853/2004, pertinent pour la production primaire de lait cru, et sur le règlement d'exécution (UE) n° 2019/627⁶⁴⁹ régissant le contrôle du lait et des exploitations de production laitière. L'application directe de ces règlements de l'UE rend obsolètes de nombreuses dispositions du droit suisse. Ces dernières peuvent donc être abrogées. Le droit de l'UE laisse cependant aux États membres la liberté de choisir comment agencer leur propre système de contrôle du lait. Les dispositions correspondantes du droit suisse sont donc maintenues.

L'ordonnance du 16 décembre 2016 concernant l'abattage d'animaux et le contrôle des viandes (OAbCV)⁶⁵⁰ et l'ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 concernant l'hygiène lors de l'abattage d'animaux (OHyAb)⁶⁵¹ correspondent déjà au droit européen. Certaines différences demeurent pour tenir compte des spécificités suisses (par ex. définitions de notions, tailles des établissements, délai d'éviscération en cas de mise à mort à la ferme ou au pré, contrôle des viandes, etc.). Pour autant que l'UE laisse de la marge de manœuvre aux États membres pour régler ce genre de spécificités, ces dernières peuvent être maintenues.

Denrées alimentaires

Hygiène : le droit suisse est déjà harmonisé avec les règlements de l'UE pertinents en matière d'hygiène (règlement [CE] n° 852/2004 et règlement [CE] n° 853/2004). Cette harmonisation a été nécessaire pour pouvoir, dans le cadre de l'annexe 11 de l'accord agricole, créer un espace vétérinaire commun Suisse-UE et supprimer les contrôles à la frontière des animaux et des produits d'origine animale entre la Suisse et l'UE en 2009. Le droit suisse en matière d'hygiène a depuis été systématiquement adapté à celui de l'UE. L'application directe des règlements mentionnés et du droit tertiaire qui en découle n'entraîne donc pas de modifications sur le fond du droit d'exécution suisse.

Étiquetage des denrées alimentaires : la réglementation en vigueur relative aux mélanges ou contaminations involontaires par des allergènes⁶⁵² est maintenue. L'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments prévoit à ce titre une adaptation dans

⁶⁴⁷ RS **916.351.0**

⁶⁴⁸ RS **916.351.021.1**

⁶⁴⁹ Règlement d'exécution (UE) 2019/627 de la Commission du 15 mars 2019 établissant des modalités uniformes pour la réalisation des contrôles officiels en ce qui concerne les produits d'origine animale destinés à la consommation humaine conformément au règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil et modifiant le règlement (CE) n° 2074/2005 de la Commission en ce qui concerne les contrôles officiels, JO L 131 du 17.5.2019, p. 51.

⁶⁵⁰ RS **817.190**

⁶⁵¹ RS **817.190.1**

⁶⁵² art. 11, al. 5, de l'ordonnance du DFI concernant l'information sur les denrées alimentaires (RS **817.022.16**).

l'optique de l'application du règlement (UE) n° 1169/2011⁶⁵³ par la Suisse. Une adaptation correspondante est aussi prévue s'agissant de l'indication du pays de production. Celle-ci reste obligatoire en Suisse. Comme mentionné plus haut (cf. ch. 2.12.9.1), l'art. 7 du protocole sur la sécurité des aliments prévoit une exception pour permettre à la Suisse de mettre en œuvre l'obligation d'étiqueter les denrées alimentaires d'origine animale obtenues par des méthodes cruelles pour les animaux (cf. aussi à ce sujet ordonnance agricole du 26 novembre 2003 sur la déclaration⁶⁵⁴). La Suisse peut ainsi conserver ces obligations en matière d'étiquetage.

Denrées alimentaires d'origine animale : l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires d'origine animale⁶⁵⁵ est déjà harmonisée avec le droit de l'UE. Pour autant que l'UE laisse de la marge de manœuvre aux États membres, celle-ci peut aussi être utilisée par la Suisse. Aucun changement ne sera par exemple apporté à la réglementation propre à la Suisse relative aux exigences concernant la gelée royale et le pollen.

Denrées alimentaires d'origine végétale : l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments ne contient aucun acte de l'UE fixant des exigences spécifiques aux produits applicables aux denrées alimentaires d'origine végétale. Les dispositions de l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires d'origine végétale, les champignons et le sel comestible⁶⁵⁶ ne sont donc pas modifiées. L'annexe I de cette ordonnance du DFI (liste d'interdictions) est également conservée.

Boissons : parmi les boissons mentionnées dans l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les boissons⁶⁵⁷, seule l'eau minérale naturelle est couverte par le droit de l'UE intégré à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments (cf. directive 2009/54/CE relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles⁶⁵⁸ et le droit tertiaire qui en découle). En vertu du nouveau droit, les eaux minérales naturelles doivent être reconnues conformément à l'art. 1 de la directive 2009/54/CE et figurer sur la liste des eaux minérales naturelles reconnues comme telles publiée au Journal officiel de l'Union européenne. Le droit en vigueur offre déjà cette possibilité aux producteurs suisses d'eaux minérales. Les exigences auxquelles doivent répondre les autres boissons actuellement réglées dans l'ordonnance du DFI sur les boissons demeurent inchangées.

⁶⁵³ Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission (JO L 304 du 22.11.2011, p. 18), tel que modifié par Règlement (UE) 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 (JO L 327 du 11.12.2015, p. 1).

⁶⁵⁴ RS **916.51**

⁶⁵⁵ RS **817.022.108**

⁶⁵⁶ RS **817.022.17**

⁶⁵⁷ RS **817.022.12**

⁶⁵⁸ Directive 2009/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles (JO L 164 du 26.6.2009, p. 45).

Eau potable : la directive (UE) 2020/2184⁶⁵⁹, qui revêt une importance centrale dans le domaine de l'eau potable, ne figure pas à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. La Suisse harmonise ses prescriptions avec le droit de l'UE pertinent dans le cadre de la reprise autonome du droit européen, car les denrées alimentaires exportées vers l'UE doivent de toute façon déjà être produites avec de l'eau potable répondant aux exigences de l'UE. Ce principe étant déjà appliqué, aucun changement n'est attendu dans ce domaine.

Compléments alimentaires, enrichissement des denrées alimentaires et besoins nutritionnels particuliers : l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les compléments alimentaires (OCAI)⁶⁶⁰, l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur l'adjonction de vitamines, de sels minéraux et de certaines autres substances aux denrées alimentaires (OASM)⁶⁶¹ et l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires destinées aux personnes ayant des besoins nutritionnels particuliers (OBNP)⁶⁶² ont déjà régulièrement été adaptées au droit de l'UE pertinent⁶⁶³. Étant donné que le droit de l'UE ne régleme pas les quantités maximales autorisées de vitamines et de sels minéraux, le modèle suisse, inscrit dans l'OCAI et l'OASM, peut être conservé. Contrairement au droit de l'UE, l'OBNP règle aussi les denrées alimentaires destinées aux sportifs. Cette réglementation peut être maintenue car la liste des catégories d'aliments figurant dans le règlement (UE) n° 609/2013⁶⁶⁴ n'est pas exhaustive.

Nouvelles sortes de denrées alimentaires : le droit suisse reconnaît déjà les autorisations délivrées par la Commission européenne pour les nouvelles sortes de denrées alimentaires⁶⁶⁵. La plupart des nouvelles sortes de denrées alimentaires pouvant être

⁶⁵⁹ Directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JO L 435 du 23.12.2020, p. 1.

⁶⁶⁰ RS **817.022.14**

⁶⁶¹ RS **817.022.32**

⁶⁶² RS **817.022.104**

⁶⁶³ OCAI : Directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires, JO L 183 du 12.7.2002, p. 51 ; OASM : Règlement (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant l'adjonction de vitamines, de minéraux et de certaines autres substances aux denrées alimentaires, JO L 404 du 30.12.2006, p. 26 ; OBNP : Règlement (UE) n° 609/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant les denrées alimentaires destinées aux nourrissons et aux enfants en bas âge, les denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales et les substituts de la ration journalière totale pour contrôle du poids et abrogeant la directive 92/52/CEE du Conseil, les directives 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE et 2006/141/CE de la Commission, la directive 2009/39/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) n° 41/2009 et (CE) n° 953/2009 de la Commission, JO L 181 du 29.6.2013, p. 35.

⁶⁶⁴ Règlement (UE) n° 609/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant les denrées alimentaires destinées aux nourrissons et aux enfants en bas âge, les denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales et les substituts de la ration journalière totale pour contrôle du poids et abrogeant la directive 92/52/CEE du Conseil, les directives 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE et 2006/141/CE de la Commission, la directive 2009/39/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) n° 41/2009 et (CE) n° 953/2009 de la Commission (JO L 181 du 29.6.2013, p. 35).

⁶⁶⁵ art. 6, al. 1, de l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les nouvelles sortes de denrées alimentaires, RS **817.022.2**.

mises sur le marché en Suisse disposent déjà d'une autorisation de la Commission européenne. Les nouvelles sortes de denrées alimentaires ne sont plus autorisées par l'OSAV, mais par la Commission européenne, dans le cadre de la procédure prévue aux art. 10 ss du règlement (UE) 2015/2283⁶⁶⁶. Comme tel est déjà le cas pour de nombreuses autorisations suisses, les autorisations de la Commission européenne s'appuient sur une évaluation des risques menée par l'EFSA. Ces autorisations sont reconnues par la Suisse en vertu du protocole sur la sécurité des aliments.

Organismes génétiquement modifiés : le droit suisse relatif à la mise sur le marché et à l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés reste applicable. L'art. 7 du protocole sur la sécurité des aliments prévoit explicitement une exception, ce qui permet à la Suisse de continuer de réglementer elle-même la mise sur le marché de denrées alimentaires génétiquement modifiées. Il précise uniquement que les denrées alimentaires autorisées par l'UE, qui contiennent de manière fortuite ou techniquement inévitable des traces de matériel consistant en des organismes génétiquement modifiés, qui en est composé ou en est issu, doivent pouvoir être mises sur le marché en Suisse. Le seuil pour ces traces est fixé à 0,9 % à l'art. 12, par. 2, du règlement (CE) n° 1829/2003. En Suisse comme dans l'UE, les OGM doivent être étiquetés comme tels, à moins qu'il s'agisse de traces inévitables ou fortuites dans une proportion n'excédant pas 0,9 % de chaque ingrédient (art. 12, par. 2, règlement [CE] n° 1829/2003⁶⁶⁷ et art. 8, al. 7, de l'ordonnance du DFI du 27 mai 2020⁶⁶⁸ sur les denrées alimentaires génétiquement modifiées).

Additifs : l'application directe du règlement (CE) n° 1333/2008⁶⁶⁹ implique que les mêmes additifs seront autorisés en Suisse dans les mêmes quantités et selon les mêmes modalités d'utilisation que dans l'UE. Les fastidieux travaux d'harmonisation du droit suisse avec celui de l'UE ne sont plus nécessaires, et l'autorisation d'utiliser ces substances n'est plus décalée dans le temps.

Arômes : les substances aromatisantes autorisées dans les denrées alimentaires et les conditions auxquelles ces substances peuvent être utilisés sont mentionnées dans une liste de l'annexe I, partie A, du règlement (CE) n° 1334/2008⁶⁷⁰ sur les substances

⁶⁶⁶ Règlement (UE) 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments, modifiant le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 1852/2001 de la Commission, tel que modifié par Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (JO L 231 du 6.9.2019, p. 1).

⁶⁶⁷ Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (JO L 268 du 18.10.2003, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, (JO L 231 du 6.9.2019, p. 1).

⁶⁶⁸ RS **817.022.51**

⁶⁶⁹ Règlement (CE) n° 1333/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 sur les additifs alimentaires (JO L 354 du 31.12.2008, p. 16).

⁶⁷⁰ Règlement (CE) n° 1334/2008 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relatif aux arômes et à certains ingrédients alimentaires possédant des propriétés aromatisantes qui sont destinés à être utilisés dans et sur les denrées alimentaires et modifiant le règlement (CEE) n° 1601/91 du Conseil, les règlements (CE) n° 2232/96 et (CE) n° 110/2008 et la directive 2000/13/CE (JO L 354 du 31.12.2008, p. 34), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) no 251/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 (JO L 84 du 20.3.2014, p. 14).

aromatisantes. Seules les substances aromatisantes figurant sur cette liste sont autorisées à certaines conditions. Les interdictions de l'annexe 6 de l'ordonnance du 16 décembre 2016 sur les arômes⁶⁷¹ sont supprimées.

Résidus et contaminants : l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les produits d'origine végétale ou animale (OPOVA)⁶⁷², l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les contaminants (OCont)⁶⁷³ et l'ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les limites maximales applicables aux résidus de substances pharmacologiquement actives et d'additifs pour l'alimentation animale dans les denrées alimentaires d'origine animale (ORésDAlan)⁶⁷⁴ sont déjà harmonisées avec le droit de l'UE pertinent. S'agissant des limites maximales fixées dans le droit suisse en vigueur pour les résidus de pesticides présents dans les produits phytosanitaires autorisés en Suisse, le règlement (CE) n° 396/2005⁶⁷⁵ prévoit la possibilité de déposer une demande auprès de l'UE en vue de l'inscription de ces limites maximales dans le droit de l'UE. Le nouveau droit offre aussi cette possibilité à la Suisse. En raison de l'application directe du droit de l'UE pertinent, la plupart des ordonnances suisses peuvent être abrogées, et il n'est plus nécessaire de les adapter régulièrement aux prescriptions de l'UE.

Objets usuels

Matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires (matériaux et objets) : le règlement (CE) n° 178/2002⁶⁷⁶ ne couvre pas que les denrées alimentaires, mais aussi les matériaux et objets. Le règlement de référence dans ce domaine est le règlement (CE) n° 1935/2004⁶⁷⁷, sur la base duquel la Commission européenne a adopté plusieurs règlements : règlement relatif aux bonnes pratiques de

⁶⁷¹ RS **817.022.41**

⁶⁷² RS **817.021.23**

⁶⁷³ RS **817.022.15**

⁶⁷⁴ RS **817.022.13**

⁶⁷⁵ Règlement (CE) n° 396/2005 du Parlement européen et du Conseil du 23 février 2005 concernant les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux d'origine végétale et animale et modifiant la directive 91/414/CEE du Conseil (JO L 70 du 16.3.2005, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (CE) no 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1).

⁶⁷⁶ Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31 du 1.2.2002, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (JO L 231 du 6.9.2019, p. 1).

⁶⁷⁷ Règlement (CE) n° 1935/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 concernant les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires et abrogeant les directives 80/590/CEE et 89/109/CEE (JO L 338 du 13.11.2004, p. 4), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (JO L 231 du 6.9.2019, p. 1).

fabrication des matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires⁶⁷⁸, règlement concernant les matériaux et objets actifs et intelligents⁶⁷⁹ ou encore le règlement relatif aux matériaux et objets en matière plastique recyclée⁶⁸⁰. Le droit suisse est déjà harmonisé avec ces règlements de l'UE, qui seront directement applicables avec le nouveau droit.

Aucun changement matériel n'est apporté s'agissant des autres objets usuels. Ils n'entrent pas dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments et continuent d'être réglementés de manière autonome par le droit suisse.

Exécution

Le règlement (UE) 2017/625⁶⁸¹ est le règlement central régissant la réalisation des contrôles officiels tout au long de la chaîne agroalimentaire. Il établit des règles concernant les contrôles officiels des autorités compétentes des États membres, donc aussi de la Suisse, le financement des contrôles officiels, l'assistance administrative entre les États membres, les contrôles d'animaux et de marchandises importés dans l'UE depuis des pays tiers ainsi que l'établissement d'un système informatisé de gestion de l'information et des données relatives aux contrôles officiels. Il contient également des prescriptions relatives au contrôle du commerce en ligne et à la lutte contre les activités frauduleuses le long de la chaîne agroalimentaire (fraude alimentaire). Comme ce règlement laisse aux États membres le soin d'organiser l'exécution des contrôles, la Suisse peut continuer d'en fixer elle-même les modalités.

Ordonnance du 27 mai 2020 sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires (OELDAI)⁶⁸² : au cours des dernières années, l'OELDAI a été adaptée en continu au droit de l'UE. Le protocole sur la sécurité des aliments permet à la Suisse de participer à l'échange d'informations avec les États membres et de devenir un membre à part entière du système iRASFF (*Rapid Alert System for Food and Feed*). La Suisse

⁶⁷⁸ Règlement (CE) n° 2023/2006 de la Commission du 22 décembre 2006 relatif aux bonnes pratiques de fabrication des matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires, JO L 384 du 29.12.2006, p. 75.

⁶⁷⁹ Règlement (CE) n° 450/2009 de la Commission du 29 mai 2009 concernant les matériaux et objets actifs et intelligents destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires, JO L 135 du 30.5.2009, p. 3.

⁶⁸⁰ Règlement (UE) 2022/1616 de la Commission du 15 septembre 2022 relatif aux matériaux et objets en matière plastique recyclée destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires et abrogeant le règlement (CE) n° 282/2008, JO L 243 du 20.9.2022, p. 3.

⁶⁸¹ Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques, modifiant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 999/2001, (CE) n° 396/2005, (CE) n° 1069/2009, (CE) n° 1107/2009, (UE) n° 1151/2012, (UE) n° 652/2014, (UE) 2016/429 et (UE) 2016/2031, les règlements du Conseil (CE) n° 1/2005 et (CE) n° 1099/2009 ainsi que les directives du Conseil 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE et 2008/120/CE, et abrogeant les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 854/2004 et (CE) n° 882/2004, les directives du Conseil 89/608/CEE, 89/662/CEE, 90/425/CEE, 91/496/CEE, 96/23/CE, 96/93/CE et 97/78/CE ainsi que la décision 92/438/CEE du Conseil (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2024/3115 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024 (JO L 3115 du 16.12.2024, p. 1).

⁶⁸² RS **817.042**

peut ainsi atteindre un objectif qu'elle vise déjà avec la LDAI en vigueur, à savoir participer à part pleinement au système de sécurité des aliments de l'UE (cf. ch. 2.12.10.1).

Plan de contrôle national pluriannuel de la chaîne agroalimentaire et des objets usuels : les nouveaux éléments découlant de l'application directe du règlement (UE) 2017/625 (contrôle du commerce en ligne, fraude alimentaire, système de gestion de l'information sur les contrôles officiels [IMSOC], etc.) devront être pris en considération dans l'ordonnance du 27 mai 2020 sur le plan de contrôle national pluriannuel de la chaîne agroalimentaire et des objets usuels⁶⁸³, qui devra être adaptée en conséquence.

2.12.9.3 Adéquation des moyens requis

Dans son message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027⁶⁸⁴, le Conseil fédéral annonce l'adoption d'un message relatif à un accord avec l'UE sur la sécurité des aliments. La modification de la LDAI fait aussi partie de l'objectif 21 de ce message. Le Conseil fédéral prendra ses décisions d'ordre budgétaire dans le cadre de l'établissement du budget annuel.

2.12.9.4 Mise en œuvre

La LDAI en vigueur est modifiée en vue de l'application directe des actes juridiques de l'UE figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments et des actes de droit tertiaire découlant de ces actes. D'une part, le droit suisse est adapté ou abrogé lorsqu'il diffère du droit de l'UE intégré au protocole sur la sécurité des aliments. D'autre part, les doublons doivent être éliminés afin de simplifier l'application et de renforcer la sécurité du droit. De plus, le droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments nécessite parfois de préciser le droit suisse. Ces adaptations ainsi que la nouvelle réglementation de l'exécution dans le domaine des objets usuels exigent un réagencement de l'ensemble de la LDAI en vigueur, donc une révision totale.

L'AP-LDAI a été élaboré de manière à ce qu'il soit compréhensible en soi. Supprimer des dispositions comme celles concernant le but, le champ d'application ou les définitions et régler uniquement les aspects qui ne sont pas déjà couverts par le droit de l'UE compliquerait la lecture de l'acte. Les dispositions essentielles à la bonne compréhension de l'AP-LDAI contiennent des renvois aux dispositions du droit de l'UE réglant concrètement le thème concerné.

Dans l'optique de l'application directe des actes juridiques de l'UE intégrés dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, plusieurs notions du PA-LDAI ne correspondent plus à celles de la LDAI en vigueur (par ex., dans le texte allemand, « Konsumentinnen und Konsumenten » a été remplacé par « Verbraucherinnen und Verbraucher »). De plus, cette révision totale a donné lieu à une harmonisation de la terminologie dans les trois langues officielles (par ex., dans les textes français et italien, « entreprise » et « azienda » sont systématiquement employés pour désigner la notion de « Unternehmen », et « établissement et « stabilimento » pour désigner la

⁶⁸³ RS 817.032

⁶⁸⁴ FF 2024 525

notion de « Betrieb ». Ce thème est parfois évoqué dans les commentaires des dispositions au ch. 2.12.9.5.

La structure de l'AP-LDAI a été définie après examen de différentes lois étrangères. L'AP-LDAI s'appuie largement sur la loi autrichienne sur la sécurité alimentaire et la protection des consommateurs (*Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz*), car c'est elle qui remplit le mieux cette exigence de compréhension.

Si la révision totale de la LDAI fait passer certains objets usuels dans le champ d'application de la loi sur la sécurité des produits⁶⁸⁵, elle n'entraîne pas de conséquences sur les compétences en matière d'exécution. Le système actuel, qui a fait ses preuves, est compatible avec l'application du protocole sur la sécurité des aliments.

Compte tenu de l'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, le droit d'exécution suisse correspondant à celui de l'UE doit en partie être abrogé dans le but d'éviter des doublons. Il est prévu que le droit de l'UE qui ne figure pas dans le protocole sur la sécurité des aliments et que la Suisse a repris dans son droit d'exécution au cours des dernières années, soit dans le cadre de l'accord agricole bilatéral avec l'UE ou de l'ARM, soit de manière autonome, reste dans le droit d'exécution. Il devra être complété par des dispositions pouvant être édictées tant par les États membres que par la Suisse, étant donné que le droit de l'UE leur confère une compétence législative dans un domaine concret (par ex. : art. 10, al. 2, let. b, AP-LDAI concernant l'application des prescriptions d'hygiène de l'UE par les des établissements de vente au détail).

La révision de la LDAI permet en outre de mettre en œuvre les initiatives parlementaires suivantes :

- 21.3691 motion Munz « Mettre un terme aux fraudes alimentaires » ;
- 21.3903 motion Egger Mike « Renforcer la lutte contre la fraude alimentaire pour protéger la production alimentaire nationale et les consommateurs suisses » ;
- 21.3936 motion Michaud Gigon « Améliorer la lutte contre la fraude alimentaire ».

En plus des adaptations découlant du protocole sur la sécurité des aliments, cette révision vise à créer un cadre légal approprié pour lutter contre la fraude alimentaire de manière ciblée. Elle pose les bases légales permettant de lutter contre les infractions à la législation alimentaire liées à des pratiques frauduleuses ou trompeuses au sens du règlement (UE) 2017/625 (cf. art. 9, par. 2, 65, par. 4, 97, par. 2, 102, par. 4, et 139, par. 2, de ce règlement). Voici ce qui est prévu :

- les organes d'exécution de la législation sur les denrées alimentaires peuvent faire appel à des experts pour contrôler les flux de marchandises et les flux financiers d'un établissement (art. 62, al. 2) ;

⁶⁸⁵ RS 930.11

-
- l'élargissement des bases légales régissant l'échange de données et d'informations permet aux autorités et organes impliqués (OSAV, OFAG, Office fédéral de la police [fedpol], Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières [OFDF], autorités cantonales d'exécution de la législation sur les denrées alimentaires) de collaborer efficacement (art. 73 ss) ;
 - en cas de soupçon fondé selon lequel une personne physique ou morale enfreint la LDAI de manière systématique et considérable, les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires peuvent procéder à une analyse de l'établissement concerné du secteur des denrées alimentaires ou des objets usuels (art. 74) ;
 - le régime de sanction à l'art. 81, al. 2 (agissement à titre professionnel), est élargi, et l'OSAV, en tant qu'autorité fédérale chargée de la surveillance de l'exécution cantonale, se voit octroyer la compétence d'exercer des droits de partie (art. 83, al. 2) ;
 - le délai de prescription prévu pour la poursuite pénale en cas de contraventions visées à l'art. 76 est prolongé à cinq ans (art. 84).

2.12.9.5 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Chapitre 1 Dispositions générales

Section 1 But, champ d'application et relation avec le protocole sur la sécurité des aliments

Art. 1 But

Cette disposition correspond à l'art. 1 en vigueur à un point près : dans le texte allemand, « Konsumentinnen und Konsumenten » est remplacé par « Verbraucherinnen und Verbraucher » pour correspondre à la terminologie du règlement (CE) n° 178/2002. Dans le droit de l'UE, le « consommateur final » est « le dernier consommateur d'une denrée alimentaire qui n'utilise pas celle-ci dans le cadre d'une opération ou d'une activité d'une entreprise du secteur alimentaire ». Un « consommateur » peut ainsi aussi être une personne qui remet la denrée alimentaire à un « consommateur final ». Un « consommateur » a donc d'autres responsabilités qu'un « consommateur final ». Pour des raisons de clarté, la terminologie doit être alignée sur celle du droit de l'UE. Comme dans le droit en vigueur, l'art. 1 énumère les objectifs de la loi sur les denrées alimentaires.

Art. 2 Champ d'application

Le champ d'application de l'AP-LDAI correspond à celui de la LDAI en vigueur, avec toutefois quelques ajouts.

Dans le texte allemand, « Handhabung » a été ajoutée aux activités visées à l'al. 1, let. a, qui sont couvertes par la notion d'« utilisation de denrées alimentaires et d'ob-

jets usuels ». Ce terme est aussi utilisé à l'art. 1, par. 3 (Champ d'application), du règlement (CE) n° 178/2002⁶⁸⁶. Son introduction dans l'AP-LDAI vise à garantir que les champs d'application de l'AP-LDAI et du règlement (CE) n° 178/2002 coïncident. En français, le terme correspondant est « manipulation » et en italien, « manipolazione ».

Les défis liés au marché mondial augmentent. De plus en plus de produits, dont des denrées alimentaires et des objets usuels, sont vendus en ligne. Dans ce domaine, les chaînes d'approvisionnement sont souvent complexes ; elles comprennent également des acteurs économiques dont l'activité ne correspond pas clairement, dans le droit actuel, à l'une des activités énumérées à l'al. 1 et n'est par conséquent pas soumise à la LDAI. Indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments et par analogie à l'art. 3, ch. 11, du règlement (UE) 2019/1020 (règlement sur la surveillance du marché)⁶⁸⁷, qui, dans l'UE, règle la surveillance du marché pour certains objets usuels couverts par le champ d'application de la LDAI (par ex. jouets et produits cosmétiques), la let. a est élargie aux prestations de services d'exécution des commandes (cf. art. 6 AP-LDAI). Cet ajout vise à clarifier que les prestations telles que le conditionnement, l'étiquetage ou l'expédition des denrées alimentaires et des objets usuels soient couvertes par la LDAI.

Les exploitants de services d'hébergement sont des acteurs importants du commerce en ligne (let. b). Leurs serveurs fournissent aux destinataires de ces services des espaces de stockage pour leurs informations. Par destinataire du service, on entend toute personne physique ou morale utilisant un service d'hébergement pour rechercher une information ou la rendre accessible. Les plateformes en ligne font également partie des services d'hébergement. Les destinataires peuvent utiliser ces services pour proposer à la vente des denrées alimentaires et des objets usuels. Les exploitants de plateformes en ligne doivent demander aux destinataires de leur fournir notamment certaines informations importantes (identité et adresse des distributeurs, informations sur les acquéreurs ainsi que sur les transactions effectuées). Les exploitants de plateformes en ligne doivent en outre communiquer ces données à l'autorité d'exécution compétente qui en fait la demande (art. 37, al. 2, AP-LDAI). Actuellement, leur activité n'entre pas dans le champ d'application de la LDAI. Le PA-LDAI prévoit donc, dans ce domaine aussi, une réglementation autonome, indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments. Cette réglementation s'appuie sur le règlement (UE) 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques (DSA)⁶⁸⁸, qui régit à la fois les obligations incombant aux acteurs du marché dans le domaine du commerce en ligne et les compétences des autorités de contrôle.

La let. c correspond à l'art. 2, al. 1, let. b, LDAI en vigueur. Par publicité, on entend la publicité directe (publicité classique comme les annonces et les spots publicitaires) et la publicité indirecte (publicité non perçue directement ou consciemment en tant

⁶⁸⁶ Art. 3, ch. 18, du règlement (CE) n° 178/2002.

⁶⁸⁷ Règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits, et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n° 765/2008 et (UE) n° 305/2011, JO L 169 du 25.6.2019, p. 1.

⁶⁸⁸ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) ; JO L 277/1 du 27.10.2022, p. 1.

que telle, comme les placements de produits, le marketing de contenu et le sponsoring d'événements).

La let. d correspond à l'art. 2, al. 1, let. c, LDAI en vigueur.

Les établissements commerciaux ayant leur siège en Suisse qui proposent, depuis la Suisse, des denrées alimentaires et des objets usuels exclusivement à l'étranger, sans que les produits ne transitent par la Suisse, ne sont pas soumis à la LDAI en vigueur. Le champ d'application de l'AP-LDAI englobe explicitement cette catégorie de produits (let. e). Le projet de révision de la LDAI prévoit que, dans le cadre de la procédure d'assistance administrative, ces établissements soient soumis à l'obligation de renseigner les autorités suisses, lorsqu'ils mettent sur le marché à l'étranger des produits qui enfreignent la législation du pays concerné (cf. art. 38 PA-LDAI). Cette réglementation autonome du droit suisse n'est pas directement liée au protocole sur la sécurité des aliments, mais elle est conforme à l'orientation générale du règlement (UE) 2017/625.

Les al. 2 et 3 sont repris tels quels.

L'al. 4 mentionne les domaines qui ne font explicitement pas partie du champ d'application de l'AP-LDAI.

La teneur de l'al. 4, let. a, est adaptée à celle de l'art. 1, par. 3, du règlement (CE) n° 178/2002. La let. c en vigueur est intégrée à la let. a. Contrairement au droit de l'UE, celle-ci doit continuer de s'appliquer aux objets usuels.

Les let. b et d sont reprises sans modification. La let. d en vigueur devient la let. c.

L'accord du 21 juin 1999 entre la Suisse et la CE relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM)⁶⁸⁹ est un instrument visant à supprimer les entraves techniques au commerce dans la commercialisation de nombreux produits entre la Suisse et l'UE. Le fait d'éviter de réaliser de telles évaluations coûteuses à double facilite l'accès des entreprises au marché intérieur de l'UE (cf. ch. 2.4.1). L'ARM couvre aussi les jouets (annexe 1, chap. 3, ARM). Pour conserver les avantages découlant de cet accord, la Suisse doit aligner sa législation sur celle de l'UE. Les exigences de sécurités applicables aux jouets doivent donc correspondre à celles de la directive 2009/48/CE⁶⁹⁰. Les cinq catégories de jouets suivantes sont exclues du champ d'application de cette directive : équipements pour aires collectives de jeu destinées à une utilisation publique, machines de jeu automatiques destinées à une utilisation publique, véhicules de jeu équipés de moteurs à combustion, jouets machine à vapeur, frondes et lance-pierres. En Suisse, ces cinq catégories n'entrent certes pas dans le champ d'application de l'ordonnance du DFI du 15 août 2012 sur la sécurité des jouets⁶⁹¹, mais sont tout de même considérées comme des « jouets » au sens de l'art. 65 de l'ordonnance du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAIUOs)⁶⁹² et doivent par conséquent respecter les exigences en matière de sécurité s'appliquant aux jouets (art. 66 ODAIUOs). Pour que le droit

⁶⁸⁹ RS **0.946.526.81**

⁶⁹⁰ Directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets, JO L 170 du 30.6.2009, p. 1.

⁶⁹¹ RS **817.023.11**

⁶⁹² RS **817.02**

suisse soit harmonisé avec celui de l'UE, ces cinq catégories de jouets doivent être explicitement exclues du champ d'application de la LDAI (let. d). L'AP-LDAI les place dans le champ d'application de l'ordonnance du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (OSPro)⁶⁹³.

L'al. 5 est repris tel quel.

Art. 3 Relation avec le protocole sur la sécurité des aliments

Cette disposition établit que la loi suisse sur les denrées alimentaires continue de s'appliquer en Suisse. Le droit de l'UE s'applique uniquement dans les domaines couverts par les actes juridiques de l'UE intégrés dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Les trois actes juridiques de l'UE mentionnés aux let. a à c sont essentiels en matière de sécurité et de protection contre la tromperie dans le domaine des denrées alimentaires et des matériaux et objets. La liste n'est pas exhaustive. Le protocole sur la sécurité des aliments est décisif.

Section 2 Définitions

Art. 4 Denrées alimentaires

Cette disposition remplace l'actuel art. 4 LDAI. Dans le nouveau droit, ce sont les dispositions du règlement (CE) n° 178/2002 qui s'appliquent, d'où le renvoi à l'art. 2 de ce dernier. Ce renvoi n'implique aucune modification matérielle par rapport au droit actuel. La teneur de l'art. 4 LDAI en vigueur se recoupe avec celle de l'art. 2 du règlement (CE) n° 178/2002.

Art. 5 Objets usuels

La définition des objets usuels s'appuie sur le droit en vigueur. Toutefois, les différentes catégories sont adaptées, d'une part, à la législation de l'UE qui entre dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments (matériaux et objets) et, d'autre part, aux conditions et besoins actuels. De plus, différents produits actuellement considérés comme des objets usuels ne sont plus régis par la législation sur les denrées alimentaires et entrent dans le champ d'application de la LSPro (cf. ci-après).

La let. a remplace l'art. 5, let. a, ch. 1 à 3, LDAI en vigueur. Le terme « matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires » est introduit. Cette terminologie correspond à celle de l'art. 1, par. 2, du règlement (CE) n° 1935/2004. Ci-après, comme dans le droit en vigueur, ce terme est abrégé en « matériaux et objets ».

Avec le nouveau droit, les produits cosmétiques figurent dans une catégorie séparée. Dans le droit en vigueur, à la let. b, ce qui est couvert par « autres objets, substances et préparations qui, de par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec les parties superficielles du corps, avec les dents ou avec les muqueuses » n'est pas clair, d'autant plus que la let. d mentionne aussi des objets qui, de par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec le corps. Ce doublon est supprimé.

⁶⁹³ RS 930.11

Les « jouets et autres objets destinés à être utilisés par des enfants » sont déplacés, sans changement sur le fond, de la let. e à la let. c.

Les « objets qui entrent en contact avec des muqueuses » figurent dans une catégorie séparée (let. d). Dans le droit en vigueur, ils sont mentionnés avec les produits cosmétiques à la let. b. Ils comprennent notamment les brosses à dents, les cure-dents, les tampons, les serviettes hygiéniques, les coupes menstruelles, les sextoys et d'autres objets similaires.

La catégorie des vêtements, produits textiles, bijoux et objets similaires qui entrent en contact avec le corps figurent à la let. e. Le terme « vêtements » est supprimé car il est couvert par le terme « produits textiles ».

La let. c en vigueur (instruments et encres utilisés pour le tatouage et le maquillage permanent) est complétée par les appareils et instruments utilisés pour le piercing (let. f). Aucune autre modification n'est apportée.

Dans le texte allemand, à la let. g (eau de douche et eau de baignade), « namentlich » est supprimé ; cette modification n'a pas de conséquence dans le texte français. Dans le droit en vigueur, cette disposition figure à la let. i.

Le droit sur les denrées alimentaires vise à protéger les consommateurs des risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs (cf. art. 1 LDAI). S'agissant des objets usuels – exception faite des jouets – le droit d'exécution de la LDAI limite la protection de la santé aux risques dits « chimiques » (migration de substances dans le corps humain en cas de contact avec la peau, migration de substances provenant par ex. de matériaux d'emballage dans des denrées alimentaires, etc.). La première mouture de la LDAI datant de 1909, qui avait alors pour but de garantir la sécurité des consommateurs de manière globale, recensait de nombreux autres risques. C'est pour cette raison qu'aujourd'hui encore la LDAI réglemente les objets du quotidien comme les bougies, allumettes, briquets et articles de farces et attrapes (art. 5, let. f, LDAI en vigueur), les générateurs d'aérosols qui contiennent des denrées alimentaires ou d'autres objets usuels (art. 5, let. g, LDAI en vigueur) ainsi que les matériaux et objets destinés à l'aménagement et au revêtement de locaux d'habitation (art. 5, let. g, LDAI en vigueur). Étant donné que les risques liés à ces objets ne relèvent pas typiquement de la législation alimentaire, il convient de les exclure du droit sur les denrées alimentaires et de les supprimer de la LDAI. Il est prévu de les intégrer à la LSPro, à moins que d'autres lois sectorielles s'appliquent.

Art. 6 Prestataire de services d'exécution des commandes

Conformément à la volonté de transposer dans le droit suisse, indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments, certains principes fondamentaux de la surveillance du marché par analogie au règlement de l'UE sur la surveillance du marché, la définition du « prestataire de services d'exécution des commandes » est elle aussi reprise dudit règlement (art. 3, par. 11, du règlement [UE] 2019/1020). Selon l'al. 1, il s'agit de toute personne physique ou morale qui propose, dans le cadre d'une activité commerciale, au moins deux des services suivants : entreposage, conditionnement, étiquetage et expédition, sans être propriétaire des denrées alimentaires ou objets usuels concernés. Les fournisseurs de services postaux au sens de l'art. 2, let. a, de la

loi du 17 décembre 2010 sur la poste⁶⁹⁴ en sont exclus. Tout comme dans le droit de l'UE, ce type de services postaux ne doit pas entrer dans la définition du prestataire de services d'exécution des commandes. Cette exception vaut non seulement pour les services postaux de l'État mais aussi pour les acteurs privés du marché, tels que les services de coursiers privés (al. 2).

Les activités de ces prestataires de services d'exécution des commandes sont largement similaires à celles des établissements qui importent des denrées alimentaires ou des objets usuels. Dans la pratique cependant, la LDAI est interprétée de telle sorte que les établissements qui reçoivent de l'étranger des palettes entières de denrées alimentaires ou d'objets usuels et – sans avoir déballé les marchandises – les munissent de l'adresse des destinataires suisses, à qui ils font ensuite parvenir les produits par l'intermédiaire de coursiers privés ou de la Poste, sont par exemple exclus du champ d'application. Une telle interprétation n'est plus possible avec le nouveau droit, selon lequel toutes les obligations auxquelles sont soumis les établissements conventionnels du secteur des denrées alimentaires et des objets usuels s'appliquent en principe aussi à ces prestataires. Il est en effet inexplicable qu'un établissement d'importation suisse soit soumis à des règles plus strictes que ces prestataires de services d'exécution des commandes. En effet, comme le règlement sur la surveillance du marché soumet ces prestataires à certaines obligations au sein de l'UE, ceux-ci pourraient facilement s'y soustraire en transférant leur siège de l'UE vers la Suisse. Cette lacune doit donc de toute façon être comblée tôt ou tard.

Alors que les fournisseurs de services postaux visés à l'al. 2 ne sont pas considérés comme des prestataires de services d'exécution des commandes, l'al. 3 donne au Conseil fédéral la compétence de prévoir des exceptions pour d'autres services dont les activités sont similaires à celles des services postaux.

Art. 7 Service d'hébergement

La définition du « service d'hébergement » est également introduite indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments. Elle correspond à celle qui figure à l'art. 3, point g, point iii, du DSA. Elle englobe tout service consistant à mettre à la disposition des destinataires du service un espace de stockage, afin que ceux-ci puissent enregistrer des informations sur des serveurs.

Le recours à ce type de services a augmenté de manière exponentielle, y compris dans les domaines soumis aux dispositions de la LDAI. Ces services revêtent une importance croissante dans la transmission et la diffusion d'informations et d'activités, parfois illégales, et doivent par conséquent être inclus dans le champ d'application de la LDAI.

Art. 8 Plateformes en ligne

La commercialisation des denrées alimentaires et des objets usuels sur Internet, notamment via des plateformes en ligne, ne cesse de croître. Dans l'UE, les principes applicables à la surveillance officielle du commerce en ligne des denrées alimentaires

⁶⁹⁴ RS 783.0

et des objets usuels sont régis par le règlement (UE) 2017/625. Dans l'UE, les modalités de la surveillance du commerce en ligne sont réglées, pour l'ensemble des denrées alimentaires et objets usuels, dans le règlement de l'UE sur la surveillance du marché et le DSA. Ces règlements ne font pas partie du protocole sur la sécurité des aliments, mais ils servent à mettre en œuvre les principes fondamentaux du règlement (UE) 2017/625. Ils réglementent à la fois les obligations auxquelles sont soumis les acteurs du marché dans le domaine du commerce en ligne et les compétences des autorités de contrôle.

Par analogie à l'art. 3, point i, et aux considérants 13 et 14 du DSA, les plateformes en ligne sont considérées comme une sous-catégorie des services d'hébergement. Les plateformes en ligne ne servent pas uniquement au stockage, mais également à la diffusion d'informations (al. 1). Elles permettent aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des prestataires ou des destinataires du service. Sont considérées comme diffusées au public les informations accessibles à tous que les destinataires du service peuvent demander directement.

Tout comme dans le droit de l'UE, pour éviter d'imposer des obligations trop étendues, les services d'hébergement ne doivent pas être considérés comme des plateformes en ligne lorsqu'ils remplissent les critères suivants (art. 3, point i, DSA) :

- la diffusion au public n'est qu'une caractéristique mineure et purement accessoire intrinsèquement liée à un autre service, ou une fonctionnalité mineure du service principal, cette caractéristique ou fonctionnalité ne pouvant, pour des raisons techniques objectives, être utilisée sans cet autre service, et
- l'intégration de cette caractéristique ou fonctionnalité n'est pas un moyen de se soustraire à l'applicabilité des règles du présent règlement relatives aux plateformes en ligne (al. 2).

Les plateformes en ligne dont la diffusion au public n'est qu'une caractéristique mineure, purement accessoire et intrinsèquement liée à un autre service ou une fonctionnalité mineure du service principal ne doivent pas entrer dans le champ d'application de la LDAI.

Le considérant 13 du DSA mentionne la section « commentaires » d'un journal en ligne comme exemple de fonctionnalité accessoire d'un service principal dont l'objectif premier est de publier des actualités sous la responsabilité éditoriale de l'éditeur. Le stockage de commentaires sur un réseau social doit par contre être considéré comme un service de plateforme en ligne, lorsqu'il est clair qu'il ne constitue pas une caractéristique mineure du service offert, même s'il est accessoire à la publication des messages des destinataires du service.

Le droit suisse ne doit pas considérer non plus les services d'informatique en nuage ou les services d'hébergement de sites Internet comme des plateformes en ligne lorsque la diffusion au public d'informations spécifiques constitue une caractéristique mineure et accessoire ou une fonctionnalité mineure de ces services.

Comme dans le droit de l'UE, la notion de « diffusion au public » doit désigner la mise à disposition de l'information à un nombre potentiellement illimité de personnes,

sans que le destinataire du service ayant fourni l'information ait à intervenir, que ces personnes aient effectivement accès à l'information en question ou non.

Les services de communication interpersonnelle tels qu'ils sont définis dans la directive (UE) 2018/1972⁶⁹⁵, comme les courriels ou les services de messagerie privée, ne doivent pas être considérés comme des plateformes en ligne, car ils sont utilisés pour la communication interpersonnelle entre un nombre fini de personnes, déterminé par l'émetteur de la communication. Ils doivent toutefois être considérés comme des plateformes en ligne lorsqu'ils offrent la possibilité de mettre des informations à la disposition d'un nombre potentiellement illimité de destinataires, non déterminé par l'émetteur de la communication, notamment par l'intermédiaire de groupes publics ou de canaux ouverts. Les informations doivent être considérées comme étant « diffusées au public » uniquement lorsque cette diffusion se produit à la demande directe du destinataire du service qui a fourni les informations (cf. considérant 14 du DSA).

Chapitre 2 Denrées alimentaires

Section 1 Exigences applicables aux denrées alimentaires

Art. 9 Sécurité des denrées alimentaires

S'agissant des exigences en matière de sécurité des denrées alimentaires, l'al. 1 renvoie à l'art. 14 du règlement (CE) n° 178/2002 ainsi qu'aux actes juridiques adoptés sur la base de ce règlement qui mettent en œuvre cette disposition et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, tels que les actes d'exécution et les actes délégués adoptés par la Commission européenne.

L'al. 2, let. a, habilite le Conseil fédéral à fixer des exigences supplémentaires en matière de sécurité des denrées alimentaires. Il peut recourir à cette compétence notamment lorsque le droit pertinent de l'UE octroie aux États membres une marge de manœuvre législative ou lorsqu'il s'agit d'exigences en matière de sécurité concernant des denrées alimentaires qui n'entrent pas dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments. Le cadre de ce type de réglementations est toutefois fixé par le droit de l'UE directement applicable en vertu de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments.

La let. b correspond à l'actuel art. 7, al. 5, let. d, LDAI et l'al. 2, let. c, correspond à l'art. 7, al. 6, LDAI.

Art. 10 Hygiène

L'al. 1 renvoie au droit de l'UE en matière d'hygiène, à savoir aux règlements (CE) n° 852/2004 et (CE) n° 853/2004 ainsi qu'aux actes juridiques adoptés sur la base de ces règlements qui mettent en œuvre leurs dispositions et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. L'art. 10 LDAI est en vigueur relatif à l'hygiène

⁶⁹⁵ Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, JO L 321 du 17.12.2018, p. 36.

s'appuyant déjà sur ces règlements, le nouveau droit n'entraîne que peu d'adaptations sur le plan matériel.

Les compétences octroyées au Conseil fédéral à l'al. 2, let. a à c, jouent un rôle important lorsque le droit de l'UE offre une certaine flexibilité et marge de manœuvre en matière d'application.

La let. a permet au Conseil fédéral de régler les modalités de mise en œuvre des règlements (CE) n° 852/2004 et (CE) n° 853/2004 ainsi que des actes juridiques adoptés sur la base de ces règlements qui mettent en œuvre leurs dispositions et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Par exemple, l'art. 13, par. 3 et 4, du règlement (CE) n° 852/2004 énumère les domaines dans lesquels les États peuvent adopter leurs propres dispositions. Il peut s'agir de dispositions autorisant les méthodes traditionnelles de production, de transformation ou de distribution de denrées alimentaires, de dispositions tenant compte des besoins des entreprises du secteur des denrées alimentaires situées dans des régions géographiquement défavorisées ou de dispositions concernant la construction, la conception et l'équipement des établissements.

Les établissements de vente au détail sont exclus du champ d'application du règlement (CE) n° 853/2004. La Confédération peut toutefois s'appuyer sur l'art. 1, par. 5, point a), du règlement (CE) n° 853/2004 pour soumettre ces établissements aux prescriptions en matière d'hygiène (let. b).

La let. c correspond à l'art. 10, al. 4, LDAI en vigueur.

Art. 11 Notification, enregistrement et agrément obligatoires

Le principe selon lequel les établissements du secteur des denrées alimentaires doivent être notifiés auprès de l'autorité compétente à des fins d'enregistrement ou être agréés par celle-ci est énoncé à l'art. 6 du règlement (CE) n° 852/2004. L'al. 1 établit que la notification doit être adressée à l'autorité cantonale d'exécution compétente, qui, pour sa part, enregistre les établissements ayant notifié leur activité (al. 2). Les cantons sont également responsables pour l'agrément des abattoirs et des établissements utilisant des denrées alimentaires d'origine animale (al. 3).

Plusieurs paragraphes de l'art. 6 du règlement (CE) n° 852/2004 renvoient aux compétences réglementaires des États membres de l'UE, donc aussi de la Suisse. Pour permettre au Conseil fédéral de régler les modalités de la procédure de notification et d'agrément, ce dernier se voit attribuer les compétences législatives correspondantes (al. 4).

Art. 12 Obligation d'étiqueter et de renseigner

L'art. 12 AP-LDAI correspond matériellement à l'art. 12 LDAI en vigueur. Un renvoi à l'art. 8, par. 1, du règlement (CE) n° 178/2002⁶⁹⁶ est introduit à l'al. 1. Cette disposition énonce les principes régissant l'étiquetage des denrées alimentaires. Elle vise à contribuer à la protection des intérêts des consommateurs et à permettre à ces derniers de faire des choix éclairés s'agissant des denrées alimentaires qu'ils consomment. Elle

⁶⁹⁶ Cf. note de bas de page relative à l'art. 4.

visé également à éviter les pratiques relevant de l'escroquerie, de la tromperie ou de la falsification de denrées alimentaires et toute autre activité qui pourraient tromper les consommateurs.

En ce qui concerne l'indication du pays de production, l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments prévoit une adaptation technique du règlement (UE) n° 1169/2011 (ch. 50). Contrairement à ce que prévoit le droit de l'UE, quiconque met sur le marché des denrées alimentaires préemballées doit toujours indiquer le pays de production de la denrée alimentaire (al. 2). Dans l'UE, cette obligation ne s'applique que si le consommateur pourrait être induit en erreur sur le pays d'origine ou le lieu de provenance effectifs. L'indication du pays d'origine ou du lieu de provenance est toutefois aussi obligatoire dans l'UE pour la viande visée à l'art. 26, par. 2, point b), du règlement (UE) n° 1169/2011.

La notion de « denrées alimentaires mises en vrac sur le marché » figurant à l'actuel art. 12, al. 5, LDAI est remplacée par celle utilisée dans l'UE, à savoir « denrées alimentaires non préemballées » (al. 3). L'obligation d'indiquer le pays de production y compris pour la vente en vrac est maintenue.

Les al. 4 et 5 fixent les compétences législatives du Conseil fédéral.

L'al. 4, let. a, correspond à l'actuel art. 12, al. 2, LDAI.

L'art. 39 du règlement (UE) n° 1169/2011 prévoit des mesures nationales sur les mentions obligatoires complémentaires. Ainsi, le Conseil fédéral peut prescrire d'autres indications pour certains types et catégories de denrées alimentaires, notamment pour des raisons liées à la protection de la santé publique, à la protection des consommateurs, à la répression des tromperies, à la protection de la propriété industrielle et commerciale, aux indications de provenance ou appellations d'origine enregistrées et à la répression de la concurrence déloyale (let. b).

La let. c correspond à l'art. 13, al. 2, LDAI en vigueur.

La let. d correspond à l'art. 13, al. 3, LDAI en vigueur. Avec cette compétence, le Conseil fédéral est habilité à entreprendre les adaptations techniques découlant du protocole sur la sécurité des aliments aussi dans le domaine des allergènes.

L'al. 5, let. a, se réfère aux domaines des actes mentionnés à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments dans lesquels l'UE transfère des compétences législatives aux États membres. La Suisse peut elle aussi profiter de cette marge de manœuvre.

La let. b permet au Conseil fédéral de régler l'étiquetage des denrées alimentaires, pour autant que le droit de l'UE figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments ne comporte pas de dispositions directement applicables en la matière. Tel est par exemple le cas pour les denrées alimentaires réglées dans les normes de commercialisation de l'UE (miel, jus de fruits, confitures, lait déshydraté, etc.) ainsi que pour l'eau potable. Il convient toutefois de noter que le droit de l'UE en matière d'hygiène figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments exige que la qualité de l'eau entrant en contact avec des denrées alimentaires corresponde à celle de

l'eau potable⁶⁹⁷. Le droit de l'UE applicable à l'eau potable revêt ainsi indirectement déjà un caractère contraignant en Suisse pour les producteurs de denrées alimentaires lorsqu'ils exportent leurs produits vers l'UE.

La let. c renvoie aux exceptions mentionnées à l'art. 7 du protocole sur la sécurité des aliments et aux adaptations techniques des différents actes figurant à l'annexe I de ce protocole. Dans ces domaines, le Conseil fédéral doit pouvoir définir des modalités adéquates.

La let. d correspond à l'art. 13, al. 4, let. b, LDAI en vigueur.

Le contenu de la let. e correspond à l'art. 12, al. 5, LDAI en vigueur. La let. e permet au Conseil fédéral de mettre en œuvre notamment l'al. 3.

Art. 13 Protection contre la tromperie

Pour concrétiser la protection contre la tromperie, le projet prévoit un renvoi aux art. 8 et 16 du règlement (CE) n° 178/2002 ainsi qu'aux actes juridiques adoptés sur la base de ce règlement qui mettent en œuvre ces dispositions et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Par rapport au droit actuel, cette modification n'a que peu de conséquences dans la pratique. En effet, le Tribunal fédéral s'est déjà référé aux critères du droit de l'UE dans des cas de tromperie (cf. par ex. ATF 2C_761/2017, consid. 4.2.5 ss). L'élément déterminant dans ce contexte est l'attente présumée du consommateur lambda normalement informé, attentif et avisé. Cette attente peut être différente d'un pays à l'autre et doit être clarifiée au cas par cas (al. 1). L'al. 1, deuxième phrase, correspond à l'art. 18, al. 2, deuxième phrase, LDAI en vigueur.

L'al. 2 correspond à l'art. 19, al. 2, LDAI en vigueur.

L'al. 3 confère au Conseil fédéral les mêmes compétences législatives que l'art. 18, al. 4, LDAI en vigueur. À la let. b, « publicité » couvre à la fois la publicité directe (spots publicitaires, annonces, etc.) et la publicité indirecte (sponsoring, placements de produits, etc.).

Section 2 Dispositions relatives aux boissons alcooliques

Art. 14 Restrictions s'appliquant à la remise de boissons alcooliques et à la publicité pour ces boissons

Cette disposition correspond à l'art. 14 en vigueur et n'est pas modifiée.

Art. 15 Achats tests d'alcool

Cette disposition correspond à l'art. 14a en vigueur et n'est pas modifiée sur le fond.

⁶⁹⁷ Directive (UE) 2020/2184 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, JO L 435 du 23.12.2020, p. 1.

Chapitre 3 Objets usuels

Le droit de l'UE règle les différentes catégories de produits dans des actes spécifiques et ne comporte pas de catégorie générique appelée « objets usuels » comme le droit suisse. L'art. 15 LDAI en vigueur prévoit que seuls des objets usuels sûrs peuvent être mis sur le marché, indépendamment de la catégorie. Dans la pratique, cette disposition pose parfois problème, notamment car il n'est pas clair si un caquelon de fondue fendu sous l'action de la chaleur est soumis au droit alimentaire ou à celui de la sécurité des produits. En ce qui concerne certaines catégories de produits, les ordonnances d'exécution de la LDAI en vigueur ne règlent que les dangers concrets comme la migration de substances dans les denrées alimentaires, le contact des textiles avec la peau ou leur inflammabilité, mais pas les autres aspects sécuritaires comme la stabilité d'un produit ou son efficacité au regard des propriétés vantées. Pour d'autres catégories, telles que les jouets ou les produits cosmétiques, elles couvrent cependant l'ensemble des dangers.

L'exigence de sécurité figurant l'art. 15 LDAI en vigueur, applicable indépendamment du produit concerné, est supprimée. L'AP-LDAI prévoit un article séparé pour chaque catégorie de produits qui restent considérés comme des objets usuels et détermine, pour chacune d'entre elles, les dangers couverts par le droit alimentaire. De plus, il précise, pour chaque catégorie, si celle-ci est soumise à une interdiction de tromperie au sens de la législation sur les denrées alimentaires. Ce nouveau système vise à simplifier la délimitation entre le droit alimentaire, les autres législations spéciales et le droit de la sécurité des produits, qui sert en quelque sorte de filet de secours.

Section 1 Exigences applicables aux matériaux et objets

Art. 16

Le règlement (CE) n° 1935/2004, qui, au sein de l'UE, constitue le texte réglementaire central dans le domaine des matériaux et objets, figure à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments et entre ainsi dans son champ d'application. Le droit suisse en vigueur régissant les matériaux et objets est déjà largement harmonisé avec le règlement (CE) n° 1935/2004. L'application directe du droit de l'UE n'entraîne donc pas de modifications notables.

Dans l'UE, contrairement aux autres objets usuels au sens du droit suisse, les matériaux et objets sont couverts par le règlement (CE) n° 178/2002, réservé aux denrées alimentaires, ainsi que par le règlement (UE) 2017/625. Le réagencement du chapitre 3 concernant les objets usuels permet d'établir clairement que les matériaux et objets continuent d'être considérés comme des objets usuels au sens du droit suisse, malgré le fait qu'ils appartiennent à un autre champ d'application dans le droit de l'UE. Cette condition est importante car, pour les matériaux et objets, qui, dans l'UE, sont soumis à une réglementation spéciale, ce sont, pour les aspects horizontaux (p. ex. émoluments et dispositions pénales), les mêmes dispositions qui s'appliquent dans le droit alimentaire suisse que pour les autres objets usuels. Il n'est donc plus nécessaire que les matériaux et objets soient traités différemment, et ce également pour ce qui est de ce type d'aspects horizontaux.

En ce qui concerne la protection contre la tromperie, l'al. 2 renvoie à l'art. 3, par. 2, du règlement (CE) n° 1935/2004 et non pas aux interdictions en matière de tromperie figurant aux art. 8 et 16 du règlement (CE) n° 178/2002, qui s'appliquent aux aliments et dont le champ d'application est plus large. Les aspects liés à la sécurité, à la composition, à la destination ou aux propriétés des matériaux et objets revêtent une importance particulière. L'al. 2, deuxième phrase, correspond à l'art. 18, al. 2, deuxième phrase, LDAI en vigueur.

Le renvoi figurant à l'al. 3 est nécessaire, car il octroie au Conseil fédéral la compétence d'utiliser, si nécessaire, la marge de manœuvre prévue pour les États membres de l'UE en vertu des art. 6 et 16 du règlement (CE) n° 1935/2004, comme édicter des prescriptions spécifiques à la Suisse en ce qui concerne les déclarations de conformité des encres d'imprimerie.

Section 2 Exigences applicables aux autres objets usuels

Art. 17 Produits cosmétiques

Le droit suisse sur les produits cosmétiques est déjà largement harmonisé avec le règlement (CE) n° 1223/2009⁶⁹⁸ dans le cadre de la reprise autonome, indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments. L'AP-LDAI n'entraîne aucune modification de fond. L'al. 2, deuxième phrase, correspond à l'art. 18, al. 2, deuxième phrase, LDAI en vigueur.

Art. 18 Jouets et autres objets destinés à être utilisés par des enfants

Les jouets restent soumis à l'ARM⁶⁹⁹. Le comité mixte institué par l'ARM a régulièrement évalué le droit suisse régissant les jouets comme étant équivalent à celui de l'UE. Cette harmonisation demeure garantie. L'AP-LDAI ne change rien en la matière.

Art. 19 Objets qui entrent en contact avec des muqueuses

S'agissant des objets qui entrent en contact avec des muqueuses, seul le risque de migration de substances dans le corps humain est couvert par cette disposition (al. 1). Les autres risques sont couverts par d'autres législations sectorielles ou, à défaut, par la LSPro.

L'al. 2 correspond à l'art. 61, al. 2, ODAIOUs.

L'al. 3 permet au Conseil fédéral de désigner les muqueuses couvertes par cette disposition et de fixer des exigences en matière de sécurité pour les objets qui entrent en contact avec ces muqueuses (valeurs maximales applicables à la migration de substances spécifiques, par ex.).

⁶⁹⁸ Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22.12.2009, p. 59.

⁶⁹⁹ Cf. explications relatives à l'art. 2, al. 4, let. d.

Art. 20 Produits textiles, bijoux et objets similaires qui entrent en contact avec le corps

Pour cette catégorie de produits, le droit alimentaire vise à protéger la santé en couvrant le risque de migration de substances dans le corps humain, y compris le risque d'allergie résultant du contact avec la peau, indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments (al. 1).

Dans l'AP-LDAI, au même titre que dans le droit en vigueur, la protection de la santé est étendue à l'inflammabilité des produits textiles (vêtements, par ex.), indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments (al. 2).

Le Conseil fédéral se voit octroyer la compétence de régler les modalités techniques dans ces domaines (al. 3). Il est prévu de maintenir la réglementation au niveau de l'ordonnance.

Art. 21 Encres, appareils et instruments utilisés pour le tatouage et le maquillage permanent ainsi qu'appareils et instruments utilisés pour le piercing

Pour ce qui est des appareils, instruments et encres utilisés pour le tatouage et le maquillage permanent et des appareils et instruments utilisés pour le piercing, le droit alimentaire met l'accent sur la réglementation des risques liés au contact de ces objets avec le corps. Cette réglementation n'est pas liée au protocole sur la sécurité des aliments.

Pour ce qui est des encres utilisées pour le tatouage et le maquillage permanent, les risques concernés sont ceux qui sont liés à la composition des produits mentionnés et à l'hygiène (al. 1).

Pour que la protection de la santé soit garantie, les appareils, instruments et parties de ceux-ci appartenant à cette catégorie qui pénètrent dans les couches supérieures de la peau doivent être stériles (al. 2).

L'al. 3 permet au Conseil fédéral de fixer des exigences en matière de sécurité pour les produits visés par cette disposition. Il est prévu de maintenir la réglementation au niveau de l'ordonnance.

Art. 22 Eau destinée à entrer en contact avec le corps humain

L'al. 1 constitue la base légale pour les exigences posées à l'eau de douche et de baignade telles que figurant en détail à la section 3 de l'ordonnance du DFI sur l'eau potable et l'eau des installations de baignade et de douche accessibles au public⁷⁰⁰ (al. 1). Cet article n'entraîne aucune modification sur le fond et n'est pas lié au protocole sur la sécurité des aliments.

L'al. 2 sert de base légale permettant au Conseil fédéral ou au DFI d'édicter ces prescriptions.

⁷⁰⁰ RS 817.022.11

Section 3 Dispositions communes

Art. 23 Garantie de la sécurité des objets usuels

Cette disposition correspond à l'art. 15, al. 5, LDAI en vigueur et permet au Conseil fédéral d'édicter les prescriptions nécessaires pour garantir la sécurité des objets usuels dans le cadre des art. 16 à 22 AP-LDAI.

Art. 24 Obligation des établissements de notifier leur activité

Cette disposition correspond à l'art. 17 LDAI en vigueur.

Chapitre 4 Dispositions communes aux denrées alimentaires et aux objets usuels

Art. 25 Restriction des procédés de fabrication et de traitement

Cette disposition correspond à l'art. 20 LDAI en vigueur. L'art. 20, al. 3, LDAI en vigueur est déplacé à l'art. 17 AP-LDAI concernant les produits cosmétiques (al. 4, let. b). Cette modification n'entraîne aucun changement de fond.

Art. 26 Produits proposés sur Internet

Lorsque des denrées alimentaires ou des objets usuels sont proposés sur un site Internet auquel est attribué le domaine de pays « .ch » ou le domaine générique « swiss » de premier niveau, les consommateurs s'attendent à ce que les produits proposés soient conformes au droit suisse et qu'ils aient été soumis au contrôle officiel des denrées alimentaires. Il se peut toutefois que ces sites soient exploités par des personnes sises à l'étranger. Si les produits sont directement envoyés aux clients suisses depuis l'étranger, on peut se demander si la commande en question est une « importation de denrées alimentaires ou d'objets usuels destinés à l'usage domestique privé », qui n'entre donc pas dans le champ d'application de l'AP-LDAI (art. 2, al. 4, let. b, LDAI), ou s'il s'agit d'une acquisition devant être considérée comme une acquisition dans un commerce suisse. Le droit en vigueur ne permet pas de répondre à cette question. L'art. 26 AP-LDAI vise à clarifier la situation et à garantir la sécurité du droit. Lorsque ces domaines sont utilisés, c'est le droit suisse qui doit s'appliquer, que l'offre provienne de Suisse ou de l'étranger (al. 1). Cette réglementation n'est pas liée au protocole sur la sécurité des aliments.

En vertu de la compétence déléguée à la Confédération de contrôler la conformité des denrées alimentaires et des objets usuels à la frontière (art. 51, al. 1, AP-LDAI), l'autorité fédérale d'exécution compétente contrôle si les denrées alimentaires et les objets usuels proposés par des personnes sises à l'étranger via des sites Internet avec les domaines mentionnés respectent les exigences du droit alimentaire suisse. En cas de problèmes, l'autorité fédérale d'exécution compétente peut demander à Switch d'exiger de la personne proposant les produits concernés en Suisse qu'elle fournisse une adresse de correspondance et révèle son identité. Si la personne qui propose les produits ne collabore pas, Switch révoque l'attribution du nom de domaine (art. 16,

al. 3, de l'ordonnance du 5 novembre 2014 sur les domaines Internet⁷⁰¹). Une fois l'adresse connue, le cas est transmis à l'autorité cantonale d'exécution concernée.

L'expression « tout autre domaine correspondant à la Suisse » offre la marge de manœuvre nécessaire aux développements ultérieurs en la matière, ce qui permet de garantir que d'autres domaines liés à la Suisse soient couverts par cet article.

Le Conseil fédéral doit se voir octroyer la compétence de régler, dans une ordonnance, les modalités en lien avec le domaine concerné. Cette compétence est nécessaire pour réagir de manière flexible aux changements auxquels ce secteur technique est soumis en continu (al. 2).

Art. 27 Exportation

L'exportation de denrées alimentaires s'appuie sur l'art. 12 du règlement (CE) n° 178/2002 ainsi que sur les actes juridiques adoptés sur la base de ce règlement qui mettent en œuvre cette disposition et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments (al. 1). La disposition de l'UE concerne uniquement les denrées alimentaires et les aliments pour animaux, et non les matériaux et objets. Par rapport au droit actuel, aucun changement n'est apporté sur le fond, car la disposition en vigueur est déjà axée sur le droit de l'UE.

Elle ne change rien aux exigences posées à certains objets usuels destinés à l'exportation. Les al. 2 et 3 correspondent à l'art. 3, al. 4 et 5, LDAI en vigueur. L'exportation des objets usuels préjudiciables à la santé demeure interdite.

Chapitre 5 Tâches des autorités

Art. 28 Analyse des risques

Le droit en vigueur règle l'analyse des risques à l'art. 21 LDAI. La teneur de l'art. 21 LDAI en vigueur correspond à celle de l'art. 6 du règlement (CE) n° 178/2002. L'application directe du droit de l'UE pertinent n'entraîne aucun changement par rapport au droit en vigueur (al. 1).

Les prescriptions en vigueur en matière d'analyse des risques s'appliquent déjà aux objets usuels, et il n'y a pas de raison de s'en écarter. L'al. 2 garantit qu'elles continuent de s'appliquer à l'avenir.

Art. 29 Principe de précaution

Le contenu de l'art. 22 LDAI en vigueur relatif au principe de précaution correspond à l'art. 7 du règlement (CE) n° 178/2002. L'application directe de cette disposition de l'UE n'entraîne pas de changements par rapport au droit en vigueur (al. 1 et 3).

Comme dans le droit en vigueur, le principe de précaution continue de s'appliquer aux objets usuels de la même manière qu'aux denrées alimentaires (al. 2).

⁷⁰¹ RS 784.104.2

Art. 30 Mesures de protection

L'al. 1 concerne la mise sur le marché d'une denrée alimentaire en vertu du droit en vigueur lorsque de nouvelles connaissances scientifiques permettent d'établir que la sécurité de la denrée alimentaire concernée n'est pourtant plus garantie. Il correspond à l'art. 23 LDAI en vigueur. S'agissant des mesures à ordonner, il renvoie à l'art. 14, par. 8, du règlement (CE) n° 178/2002. Il n'entraîne aucune modification matérielle par rapport au droit en vigueur.

Bien que les matériaux et objets soient couverts par le règlement (CE) n° 178/2002, l'art. 18 du règlement (CE) n° 1935/2004, qui porte spécifiquement sur les matériaux et objets, contient une réglementation propre s'agissant des mesures de protection. Étant donné que le règlement (CE) n° 1935/2004 figure lui aussi à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, cette disposition est directement applicable en Suisse. Elle n'entraîne aucun changement de fond dans ce domaine par rapport au droit en vigueur (al. 2).

Les autres objets usuels doivent respecter les mêmes principes que ceux qui sont fixés à l'al. 1 pour les denrées alimentaires (al. 3), ce qui est déjà le cas dans le droit en vigueur.

Art. 31 Information du public

Le droit suisse et celui de l'UE accordent tous deux une grande importance à l'information du public. L'art. 24 LDAI en vigueur exige des autorités d'exécution compétentes qu'elles informent le public de leurs activités de contrôle et de l'efficacité de celles-ci ainsi que des denrées alimentaires et objets usuels pour lesquels il existe des raisons suffisantes de soupçonner qu'ils présentent un risque pour la santé. Le droit de l'UE pertinent figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments prévoit également que l'autorité d'exécution compétente informe au sujet de ces deux points⁷⁰². En raison de l'application directe de ce droit en Suisse, les dispositions correspondantes de la LDAI ne sont pas reprises dans l'AP-LDAI. Sur le fond, la pratique actuelle en matière d'information n'est pas modifiée (al. 1).

Pour les objets usuels, l'information du public doit se faire selon les mêmes principes que pour les denrées alimentaires (al. 2).

Les al. 3 à 5 sont repris du droit en vigueur (art. 24, al. 2 à 4, LDAI).

Chapitre 6 Contrôle

Section 1 Prélèvements d'échantillons, analyses, tests et diagnostics

Art. 32

Les prélèvements d'échantillons, les analyses, les tests et les diagnostics sont des éléments centraux du contrôle officiel. Le règlement (UE) 2017/625, qui figure à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments et qui est donc directement applicable

⁷⁰² art. 10 du règlement (CE) n° 178/2002 et 11 du règlement (UE) 2017/625.

en Suisse, régit ces domaines uniquement en ce qui concerne les denrées alimentaires et les matériaux et objets (al. 1).

Prévoir une réglementation spécifique pour les autres objets usuels dans l'AP-LDAI n'a pas vraiment de sens. Il convient plutôt de renvoyer aux dispositions du droit de l'UE concernant les denrées alimentaires, matériaux et objets et de préciser que ces dispositions sont directement applicables par analogie aux autres objets usuels (al. 2). Dans le droit en vigueur, les mêmes principes s'appliquent d'ailleurs tant aux denrées alimentaires qu'aux objets usuels.

L'al. 3 correspond à l'art. 25, al. 2, LDAI en vigueur.

Section 2 Obligations des opérateurs

Art. 33 Devoir d'autocontrôle

Le devoir d'autocontrôle revêt une importance primordiale pour garantir le respect des exigences du droit alimentaire, le contrôle officiel à lui seul ne suffisant pas. Le devoir d'autocontrôle est donc déjà fixé dans le droit en vigueur.

S'agissant des exigences posées à l'autocontrôle, l'al. 1 renvoie à l'art. 17, par. 1, du règlement (CE) n° 178/2002.

L'al. 1 couvre aussi les établissements proposant des prestations de services d'exécution des commandes. Dans le droit alimentaire de l'UE (cf. art. 3, point 2), du règlement (CE) n° 178/2002), la notion d'exploitant du secteur alimentaire est définie de manière très large. Toute personne qui fabrique, traite, manipule, entrepose, transporte, met sur le marché, importe, fait transiter ou exporte des denrées alimentaires, ou qui fournit des prestations de services d'exécution des commandes, est considérée par le droit alimentaire comme un établissement du secteur des denrées alimentaires, indépendamment de sa fonction. Elle est donc soumise aux obligations prévues aux art. 33 à 36 AP-LDAI.

Le devoir d'autocontrôle ne modifie en rien la maxime de l'instruction prévue par le droit administratif. Ainsi, les autorités administratives et les tribunaux sont tenus de veiller d'office à clarifier de manière correcte et complète les faits pertinents à l'affaire (cf. art. 12 de la loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative [PA]⁷⁰³). Le devoir d'autocontrôle ne renverse pas le fardeau de la preuve.

Le devoir d'éclaircir les faits englobe la charge de la preuve, c'est-à-dire l'obligation de prouver les faits allégués. Cette obligation incombe en principe à l'autorité. Les parties sont cependant tenues de collaborer (cf. art. 13 et 52, al. 1, PA).

Le principe inquisitoire et l'obligation de collaborer ne modifient par contre en rien les règles applicables au fardeau de la preuve. Selon ces règles, c'est en principe la partie qui n'apporte pas la preuve du fait allégué pour en déduire son droit qui assume les conséquences de l'absence de preuve (art. 8 du Code civil suisse du 10.12.1907⁷⁰⁴). Lorsqu'une autorité d'exécution veut contester un produit qui n'a pas,

⁷⁰³ RS 172.021

⁷⁰⁴ RS 210

à tort selon elle, été muni d'une déclaration, c'est à elle qu'il incombe d'en apporter la preuve.

L'autocontrôle doit aussi porter sur les risques potentiels et la probabilité d'infraction au droit alimentaire en raison de pratiques frauduleuses ou trompeuses. Dans le droit de l'UE, l'art. 9, par. 2, du règlement (UE) 2017/625 exige que les autorités compétentes effectuent les contrôles officiels régulièrement pour détecter d'éventuelles violations délibérées des prescriptions résultant de pratiques frauduleuses ou trompeuses. De nombreux établissements du secteur des denrées alimentaires sont certifiés selon des normes de droit privé et respectent déjà l'obligation de tenir compte de la probabilité d'infraction au droit alimentaire en raison de pratiques frauduleuses ou trompeuses. Le risque de fraude alimentaire peut être évalué à l'aide de la méthode VACCP (*Vulnerability Analysis/Critical Control Points*) développée par la *Global Food Safety Initiative* (GFSI). La GFSI propose de réaliser une évaluation des points faibles consistant à récolter et évaluer des informations aux étapes correspondantes de la chaîne d'approvisionnement. Cette évaluation a pour but d'identifier les principaux points faibles pouvant donner lieu à des fraudes alimentaires et de les classer par priorité pour pouvoir prendre ensuite des mesures de contrôle appropriées visant à réduire les risques. Les établissements qui n'ont pas suffisamment assumé leur responsabilité dans le cadre de l'autocontrôle doivent corriger le tir au plus tard à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation.

Le champ d'application de l'AP-LDAI couvre explicitement les services d'hébergement et les entreprises suisses qui mettent sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires étrangères. Cependant, toutes ne sont pas soumises aux mêmes obligations que les exploitants du secteur alimentaire qui mettent leurs produits sur le marché suisse. On ne peut, par exemple, pas attendre des exploitants de plateformes en ligne, qui permettent aux consommateurs de conclure des contrats à distance, ou des fournisseurs de « simples » services d'hébergement qu'ils se portent garants de la sécurité des denrées alimentaires vendues par l'intermédiaire de leur service ou qu'ils élaborent à cet effet leur propre concept d'hygiène. De même, les entreprises suisses qui exploitent un site Internet à l'étranger et mettent sur le marché des denrées alimentaires étrangères exclusivement à l'étranger ne peuvent pas être soumises aux mêmes exigences en matière d'autocontrôle que les entreprises qui mettent sur le marché des denrées alimentaires en Suisse. En effet, selon le droit suisse, les prescriptions suisses n'ont pas force obligatoire pour les denrées alimentaires qui ne sont livrées ni depuis la Suisse ni vers la Suisse. Le chapitre 6 « Contrôle » de l'AP-LDAI établit une distinction entre les obligations des établissements du secteur des denrées alimentaires (section 2, art. 33 à 36 AP-LDAI), celles des exploitants de services d'hébergement, y compris des exploitants de plateformes en ligne (section 3, art. 37 AP-LDAI), et celles des entreprises qui mettent sur le marché des denrées alimentaires à l'étranger (section 4, art. 38 AP-LDAI).

S'agissant des matériaux et objets, le devoir d'autocontrôle s'appuie sur l'al. 2. Pour les autres objets usuels, les mêmes obligations que pour les denrées alimentaires s'appliquent par analogie (al. 3).

Les al. 4 à 6 correspondent à l'art. 26, al. 2 à 4, LDAI en vigueur.

Art. 34 Devoir d'assistance, devoir d'information et obligation de renseigner

Le droit en vigueur prévoit déjà que quiconque fabrique, traite, entrepose, transporte, met sur le marché, importe, fait transiter ou exporte des denrées alimentaires ou des objets usuels doit seconder gratuitement l'autorité d'exécution compétente dans l'accomplissement de ses tâches et fournir, sur demande, les échantillons des produits en question ainsi que les renseignements nécessaires (art. 29 LDAI). S'agissant du devoir d'assistance, du devoir d'information et de l'obligation de renseigner en lien avec les denrées alimentaires et les matériaux et objets, l'AP-LDAI prévoit que l'art. 15 du règlement (UE) 2017/625, intégré à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, soit directement applicable. Ce changement n'entraîne aucune modification matérielle par rapport au droit en vigueur (al. 1).

L'al. 1 s'applique par analogie aux autres objets usuels (al. 2).

L'al. 3 impose des obligations spécifiques aux opérateurs qui mettent sur le marché des denrées alimentaires ou des objets usuels au moyen de techniques de communication à distance. Ces entreprises sont aussi considérées comme des établissements du secteur des denrées alimentaires et des objets usuels et sont soumises au devoir d'annonce et au devoir d'autorisation en vertu de l'art. 11 AP-LDAI. Pour que l'autorité d'exécution compétente puisse faire appliquer la législation alimentaire, elle doit obtenir de ces entreprises des informations claires et complètes sur leur identité (nom et prénom des personnes physiques ou nom de la société telle qu'il figure dans le registre du commerce) ainsi que leurs adresses postale et électronique. Cette exigence correspond à l'obligation de publier des mentions légales selon l'art. 3, let. s, de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale⁷⁰⁵ et l'art. 30 du DSA, qui n'est pas intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments.

Art. 35 Garantie de la protection de la santé

Dans le droit en vigueur, la garantie de la protection de la santé et l'obligation d'informer l'autorité cantonale d'exécution compétente sont régies par les art. 27 LDAI et 84 ODAIOUs. Ces dispositions mettent en œuvre l'art. 19 du règlement (CE) n° 178/2002. L'AP-LDAI prévoit que le droit de l'UE pertinent, qui figure à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, soit directement applicable en Suisse (al. 1).

L'art. 19 du règlement (CE) n° 178/2002 s'applique par analogie aux objets usuels (al. 2). Ce changement n'entraîne aucune modification matérielle par rapport au droit en vigueur.

L'al. 3 correspond à l'art. 27, al. 4, LDAI en vigueur.

Art. 36 Traçabilité

La traçabilité joue un rôle central pour garantir la sécurité des denrées alimentaires et des objets usuels. Elle doit être assurée lors de toutes les étapes de production, de transformation et de distribution. L'art. 28 LDAI en vigueur correspond à l'art. 18 du règlement (CE) n° 178/2002. Le renvoi direct au droit de l'UE n'entraîne pas de modification sur le plan matériel.

⁷⁰⁵ RS 241

La traçabilité des matériaux et objets est régie par l'art. 17 du règlement (CE) n° 1935/2004. Cette disposition reprend les principes de base de la traçabilité des denrées alimentaires. Elle n'entraîne pas non plus de modification matérielle dans ce domaine par rapport au droit en vigueur.

L'AP-LDAI soumet par analogie les produits cosmétiques et les jouets aux dispositions relatives à la traçabilité des denrées alimentaires, tout comme le droit déjà en vigueur (al. 2). Aucune modification de fond n'est apportée.

L'al. 3 correspond à l'art. 28, al. 3, LDAI en vigueur.

Section 3 Obligations des exploitants de services d'hébergement et de plateformes en ligne

Les obligations mentionnées dans cette section s'appliquent exclusivement aux exploitants des services d'hébergement et aux exploitants des plateformes en ligne (cf. explications relatives à l'art. 33 AP-LDAI).

Art. 37

Pour pouvoir contrôler le commerce en ligne, l'autorité d'exécution compétente doit disposer des informations nécessaires à cet effet. L'al. 1 pose le principe selon lequel les exploitants de services d'hébergement, plateformes en ligne comprises, transmettent à l'autorité d'exécution compétente qui en fait la demande les informations relatives aux offres en ligne de denrées alimentaires et d'objets usuels qui sont nécessaires à l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires, notamment l'identité et les adresses postale et électronique des fournisseurs. Cette disposition s'appuie sur l'art. 30 du DSA, qui n'est pas intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments.

Afin de favoriser une bonne collaboration directe entre autorités et exploitants des plateformes en ligne, ces derniers doivent communiquer aux autorités d'exécution compétentes qui en font la demande le nom d'une personne responsable (al. 2, let. a), qui sera l'interlocutrice de l'autorité d'exécution compétente.

Si des denrées alimentaires ou des objets usuels sont remis via leur plateforme, les exploitants de plateformes en ligne doivent, en sus des informations visées à l'al. 1, pouvoir fournir à l'autorité d'exécution compétente qui en fait la demande les informations relatives aux transactions effectuées et aux acquéreurs qui sont nécessaires à l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires (al. 2, let. b).

L'al. 3 donne au Conseil fédéral la compétence de réglementer la forme sous laquelle les données doivent être communiquées (électronique, papier, etc.).

Section 4 Obligations des entreprises qui mettent sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires ou des objets usuels

Cette section porte sur les obligations imposées aux entreprises qui, depuis la Suisse, mettent sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires ou des objets usuels qui ne transitent pas par la Suisse. Ces obligations diffèrent de celles posées aux catégories

d'établissements visés aux sections 2 et 3 du chapitre 6 (cf. art. 33 ss du projet de LDAI).

Art. 38

Le commerce international de denrées alimentaires et d'objets usuels ne cesse de croître. Les obligations de garantir la sécurité de ces produits et de protéger les consommateurs contre la tromperie impliquent que les autorités d'exécution compétentes travaillent de manière coordonnée et qu'elles se soutiennent mutuellement. Si des entreprises suisses mettent sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires ou des objets usuels qui ne sont pas sûrs ou dont l'étiquetage ou l'acquisition revêtent un caractère frauduleux et que ces produits ne transitent pas par la Suisse, le droit en vigueur ne permet pas aux autorités suisses d'exécution d'obtenir auprès de l'entreprise suisse les renseignements nécessaires pour rétablir la situation juridique dans le pays concerné. Les compétences des autorités suisses d'exécution sont avant tout limitées à la mise sur le marché de denrées alimentaires et d'objets usuels en Suisse. L'exportation de denrées alimentaires est régie par l'art. 27, al. 1, AP-LDAI, et celle des objets usuels, par l'art. 27, al. 2 et 3, AP-LDAI. Le respect de ces dispositions est lui aussi contrôlé par les autorités suisses d'exécution.

L'AP-LDAI prévoit qu'une entreprise suisse qui met sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires ou des objets usuels, c'est-à-dire qui envoie les produits depuis l'étranger directement aux consommateurs à l'étranger, soit tenu d'informer l'autorité d'exécution compétente. Que l'autorité étrangère s'adresse au canton ou à l'OSAV, les informations fournies doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour respecter les objectifs de protection du droit alimentaire suisse (cf. art. 1 AP-LDAI).

Les obligations visées aux art. 33 ss AP-LDAI ne s'appliquent pas à ces entreprises.

Section 5 Contrôles officiels

Art. 39 Contrôle des denrées alimentaires et des matériaux et objets

S'agissant de la réalisation du contrôle officiel des denrées alimentaires et des matériaux et objets, l'art. 39 AP-LDAI renvoie au règlement (UE) 2017/625. Étant donné que celui-ci figure à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, il est directement applicable en Suisse. Ce règlement prescrit la façon dont les autorités d'exécution doivent procéder au contrôle des denrées alimentaires et des matériaux et objets et définit leurs droits en la matière.

La lutte contre les pratiques frauduleuses ou trompeuses le long de la chaîne agroalimentaire fait partie des contrôles officiels des denrées alimentaires et des matériaux et objets (cf. art. 9, par. 2, 65, par. 4, 97, par. 2, 102, par. 4, et 139, par. 2, du règlement (UE) 2017/625). Bien que la détection de pratiques frauduleuses ou trompeuses ne compte pas parmi les objectifs de la législation sur les denrées alimentaires, ces pratiques risquent toutefois, lorsqu'elles sont très répandues, d'influencer la mise en œuvre des buts énoncés à l'art. 1 (sécurité des aliments, protection contre la tromperie). On peut, par exemple, imaginer que des additifs non autorisés soient ajoutés à du

thon pour en modifier la couleur afin de faire croire aux consommateurs qu'il s'agit d'un poisson frais et que ces additifs provoquent des réactions allergiques. Dans ce contexte, le scandale de l'huile d'olive espagnole mérite également d'être mentionné : au début des années 80, la consommation d'huile de colza frelatée destinée à l'usage industriel, qui avait été vendue en tant qu'huile d'olive, avait fait de nombreux morts.

Art. 40 Contrôle des objets usuels

L'al. 1 s'appuie sur l'art. 30, al. 1, LDAI en vigueur.

L'al. 2 correspond à l'art. 30, al. 2, LDAI en vigueur. La let. b prévoit toutefois que, dans le cadre de ses contrôles des autres objets usuels, l'autorité d'exécution compétente prenne en compte les risques potentiels et la probabilité que soient commises des infractions à la législation sur les denrées alimentaires résultant de pratiques frauduleuses ou trompeuses, comme elle le fait pour les denrées alimentaires et les matériaux et objets (cf. explications relatives aux art. 33 et 39).

Les al. 3 et 4 correspondent à l'art. 30, al. 3 et 4, LDAI en vigueur.

Art. 41 Compétences du Conseil fédéral dans le cadre des contrôles des denrées alimentaires et des objets usuels

Les let. a et b correspond à l'art. 30, al. 5, let. a et b, LDAI en vigueur.

La let. c met en œuvre la recommandation du Contrôle fédéral des finances consistant à fixer des objectifs pour la réalisation des contrôles de produits. Plus concrètement, le Conseil fédéral doit définir les produits ou catégories de produits devant être contrôlés par les autorités d'exécution et édicter des directives définissant le nombre de contrôles à effectuer et la période durant laquelle ceux-ci doivent être effectués. Le fait que le Conseil fédéral dispose de cette compétence est d'autant plus important que l'art. 58 AP-LDAI prévoit que les autorités fédérales collaborent avec les institutions et organes spécialisés étrangers et internationaux et qu'elles remplissent les tâches que la Suisse doit assumer en vertu de traités internationaux. Cette nouvelle compétence vise à garantir que la Suisse puisse participer à des programmes de contrôle coordonnés (par ex. au programme national d'analyses de détection de substances étrangères, NFUP) sur la base d'accords internationaux.

Pour lutter efficacement contre la criminalité liée aux denrées alimentaires, il faut pouvoir agir de manière coordonnée et efficace en cas de soupçon d'infractions systématiques à la législation sur les denrées alimentaires résultant de pratiques frauduleuses ou trompeuses. Pour cela, le Conseil fédéral doit pouvoir contraindre les autorités cantonales d'exécution à signaler de tels cas à l'OSAV (let. d). En vertu de l'art. 55, al. 3, let. c, AP-LDAI, l'OSAV, en tant qu'autorité fédérale compétente, a la possibilité d'ordonner aux autorités cantonales d'exécution de prendre des mesures concrètes.

Art. 42 Informations aux exploitants de plateformes en ligne

Afin de faire bloquer l'accès aux offres illicites de denrées alimentaires et d'objets usuels proposées sur des plateformes en ligne au sens de l'art. 8 AP-LDAI, les autorités d'exécution compétentes doivent faire parvenir aux exploitants de ces plateformes les informations leur permettant, par exemple en cas de grave danger pour la santé, de retirer l'offre correspondante et d'éviter ainsi que le produit concerné ne parvienne aux consommateurs. Dans la mesure du possible, il s'agit de garantir à la personne qui commercialise le produit le droit d'être entendue avant que l'exploitant de la plateforme soit informé de l'existence d'offres illicites.

Art. 43 Inspection des animaux avant l'abattage et inspection de la viande

L'inspection des animaux avant l'abattage et l'inspection de la viande sont régies de manière exhaustive (al. 1) par les art. 17 et 18 du règlement (UE) 2017/625 ainsi que par les actes juridiques adoptés sur la base de ce règlement qui mettent en œuvre ces dispositions et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Les dispositions correspondantes du droit suisse peuvent donc être abrogées. Étant donné que le droit suisse en vigueur correspond déjà à celui de l'UE dans ce domaine selon l'annexe 11 de l'accord agricole, l'application directe du droit de l'UE n'entraîne pas de changements de fond.

En revanche, l'art. 31, al. 3, let. b, LDAI, doit être conservé car ce domaine n'est pas couvert par le règlement (UE) 2017/625 (al. 2).

Art. 44 Résultat du contrôle

Avec le nouveau droit, le compte rendu et la communication du résultat du contrôle officiel des denrées alimentaires, et des matériaux et objets sont régis par l'art. 13 du règlement (UE) 2017/625 (al. 1). En vertu du par. 1 de cette disposition, les comptes rendus doivent être dressés par écrit, sur papier ou sous forme électronique.

En vertu de l'al. 2, les exigences relatives au contrôle et à la communication des résultats s'appliquent par analogie aux autres objets usuels.

Les exceptions visées à l'al. 3 se réfèrent à l'al. 1. Elles correspondent au droit en vigueur (cf. art. 32, al. 1, deuxième phrase, LDAI en vigueur).

L'al. 4 correspond à l'art. 32, al. 2, LDAI en vigueur.

Art. 45 Contestations

Cette disposition correspond à l'art. 33 LDAI en vigueur.

Section 6 Mesures

Art. 46 Produits contestés

Comme avec le droit en vigueur, une distinction est faite entre les mesures qui concernent des produits et celles qui ne concernent pas des produits, telles que la contestation portant sur un processus de fabrication, des locaux, des installations de production, etc. Les mesures portant sur produits sont régies par l'art. 46 et celles ne portant pas sur des produits, par l'art. 47. Les mesures en lien avec les produits proposés sur Internet en violation de la législation alimentaire sont quant à elles régies par l'art. 48.

Le règlement (UE) 2017/625 couvre les denrées alimentaires ainsi que les matériaux et objets. S'agissant de la garantie du respect de la législation alimentaire, l'al. 1 renvoie aux art. 66, 137 et 138 du règlement (UE) 2017/625. L'art. 138, par. 1, du règlement (UE) 2017/625 revêt une importance cruciale. Selon cet article, les autorités d'exécution compétentes prennent les mesures nécessaires pour déterminer l'origine et l'étendue du manquement ainsi que les responsabilités de l'opérateur, ou pour faire en sorte que l'opérateur concerné remédie au manquement et empêche qu'il se répète.

Le principe de proportionnalité est primordial lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures. L'art. 138, par. 1, du règlement (UE) 2017/625 mentionne en outre, parmi les critères pertinents, la nature du manquement et les antécédents de l'opérateur en matière de respect des règles.

L'al. 1 s'applique par analogie également à tous les autres objets usuels (al. 2).

La liste des mesures mentionnées à l'art. 138, par. 2, du règlement (UE) 2017/625, visant à mettre en œuvre les exigences du droit alimentaire n'est pas exhaustive. Le catalogue des mesures possibles figurant à l'art. 34 LDAI en vigueur est donc maintenu (al. 3 à 6). Cela permet d'estimer quelles mesures concrètes sont compatibles avec les principes de base fixés plus haut.

Art. 47 Contestations ne portant pas sur des produits

Cette disposition est reprise telle quelle de l'art. 35 LDAI en vigueur. Lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures, les mêmes principes de base s'appliquent que ceux présentés dans les explications relatives à l'art. 46. La liste des mesures possibles figurant à l'art. 47, al. 1, AP-LDAI n'est pas exhaustive non plus.

Art. 48 Produits proposés sur Internet

L'art. 48 AP-LDAI régit les mesures que l'autorité d'exécution compétente peut prendre lorsque des denrées alimentaires ou des objets usuels sont proposés sur Internet en violation de la législation sur les denrées alimentaires. En vertu de l'al. 1, let. a, l'autorité d'exécution compétente peut, par analogie à l'art. 23 du règlement sur la surveillance du marché et aux art. 14 et 16 DSA, ordonner qu'un opérateur ou qu'un exploitant d'un service d'hébergement ou d'une plateforme en ligne bloque l'accès à une telle offre en ligne ou retire le contenu contesté (principe « *notice and take down* ») et qu'un exploitant d'une plateforme en ligne empêche qu'une telle offre soit à nouveau accessible via son service après que son accès ait été bloqué (let. b). L'autorité d'exécution compétente doit essayer de prendre contact au préalable avec le fournisseur du produit, afin que ce dernier puisse faire valoir son droit d'être entendu. Ce n'est que si cette démarche n'aboutit pas au résultat escompté ou si le fournisseur du

produit n'est pas établi en Suisse que l'autorité d'exécution peut ordonner le blocage de l'offre concernée. Les infractions à ces injonctions sont passibles d'une amende pour insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'art. 292 du code pénal (CP)⁷⁰⁶.

Les autorités d'exécution doivent en outre se voir octroyer la compétence de rendre impossible l'accès à une offre en ligne ne respectant pas le droit alimentaire en bloquant ou en révoquant le nom de domaine correspondant (let. c). Les injonctions de blocage ou de révocation du nom de domaine sont adressées au titulaire du nom de domaine. Avant que Switch procède au blocage ou à la révocation, l'autorité d'exécution compétente doit accorder au titulaire du nom de domaine le droit à être entendu. En vertu de principe de proportionnalité, l'autorité d'exécution peut ordonner un blocage ou une révocation du nom de domaine uniquement lorsque le titulaire du nom de domaine ou l'exploitant d'une boutique en ligne n'a pas rétabli la situation juridique exigée par l'autorité d'exécution.

Les mesures visées à l'al. 1 peuvent aussi être ordonnées si l'autorité d'exécution compétente du pays de destination des produits le demande au motif que lesdits produits ne respectent pas les dispositions du pays de destination (al. 2). Pour que cela soit possible, il faut toutefois que les denrées alimentaires ou les objets usuels concernés aient été exportés depuis la Suisse (cf. art. 27 AP-LDAL). Cette disposition ne s'applique pas aux denrées alimentaires et objets usuels ne transitant pas par la Suisse. Ces produits sont néanmoins soumis à l'art. 38 lorsqu'une entreprise suisse les met sur le marché à l'étranger.

Art. 49 Mesures provisionnelles

Les mesures provisionnelles sont un instrument important pour garantir en tout temps la protection des consommateurs. L'art. 48 vise, d'une part, à mettre en œuvre l'art. 138 du règlement (UE) 2017/625 et, d'autre part, à concrétiser l'art. 137, par. 2, de ce règlement lorsque les mesures sont ordonnées en cas de soupçons fondés. Il couvre à la fois les denrées alimentaires et les objets usuels. Il ne change pas le droit en vigueur quant au fond (cf. art. 36 LDAL).

Art. 50 Dénonciation

Cette disposition correspond à l'art. 37 LDAL en vigueur.

Chapitre 7 : Exécution

Section 1 Confédération

Art. 51 *Importation, transit et exportation*

Cette disposition est identique à l'art. 38 LDAL en vigueur. Rien ne change dans la répartition des compétences et des tâches entre la Confédération et les cantons.

⁷⁰⁶ RS 311.0

Art. 52 Restrictions à l'importation

La compétence donnée à l'autorité fédérale d'exécution compétente de limiter certaines importations est maintenue. Si les produits concernés entrent dans le champ d'application des actes figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, il convient toutefois de veiller à ce que ces limitations soient conformes à ces actes.

Art. 53 Recherche

Cette disposition correspond à l'art. 40 LDAI en vigueur. Dans ce domaine, rien ne change par rapport au droit en vigueur.

Art. 54 Exécution dans l'armée

La LDAI a notamment pour but de protéger la santé des consommateurs des risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs et de garantir que les denrées alimentaires et les objets usuels sont utilisés dans de bonnes conditions d'hygiène (art. 1, let. a et b, AP-LDAI).

Étant donné que l'armée produit, stocke ou transforme elle-même des quantités considérables de denrées alimentaires et d'objets usuels qu'elle remet à ses membres, elle doit également être incluse dans le champ d'application de la LDAI. Le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels de l'armée doit correspondre à celui effectué dans le domaine civil⁷⁰⁷. Cet objet est réglementé indépendamment du protocole sur la sécurité des aliments.

En vertu de l'art. 118, al. 2, let. a, de la Constitution (Cst.)⁷⁰⁸, la Confédération dispose d'une large compétence législative dans le domaine des denrées alimentaires et des objets usuels. Elle a également le pouvoir de réglementer l'exécution, dans la mesure où la Cst. ne dit rien à ce sujet. Conformément aux règles générales d'exécution prévues à l'art. 46 Cst., la mise en œuvre du droit fédéral incombe en principe aux cantons. Cela n'empêche cependant pas la Confédération de prévoir des exceptions pour le domaine de l'armée. En effet, la Confédération dispose, en vertu de l'art. 60, al. 1, Cst., d'une compétence législative globale et exclusive dans le domaine militaire, ce qui permet ainsi au législateur d'adapter les dispositions générales d'exécution qui sont fixées à l'art. 46 Cst. pour ce qui concerne l'armée. Dans ce contexte, il s'agit de tenir compte du principe énoncé à l'art. 43a, al. 1, Cst., selon lequel la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération.

L'art. 41 LDAI en vigueur constitue déjà une exception légale à la souveraineté cantonale ordinaire, c'est-à-dire à la souveraineté des cantons en matière d'exécution prévue par l'art. 46 Cst., dans la mesure où l'exécution de la LDAI est confiée à la Confédération.

Selon le principe fixé à l'al. 1, la Confédération recourt à l'autorité cantonale compétente pour l'exécution dans le cadre de l'armée. Le service vétérinaire de l'armée est

⁷⁰⁷ FF 1989 I 849

⁷⁰⁸ RS 101

quant à lui chargé de l'autocontrôle au sein de l'armée. Les autorités d'exécution cantonales veillent également à l'exécution de la loi dans les établissements qui sont situés dans des installations de l'armée, mais exploités par des civils.

L'al. 2 définit les domaines dans lesquels l'armée veille elle-même à l'application de la loi et se charge des contrôles à cet effet. Cette nouvelle règle permet de préciser le droit en vigueur, qui donne régulièrement lieu à des problèmes d'interprétation.

Le contrôle des installations d'approvisionnement en eau de l'armée, confié à l'armée, fait partie des exceptions prévues à l'al. 2. L'armée dispose des connaissances techniques nécessaires pour procéder régulièrement et correctement à des contrôles des installations d'approvisionnement en eau fondés sur les risques. Cela permet de garantir que l'eau et les installations d'approvisionnement en eau satisfont aux exigences de la législation sur les denrées alimentaires. Les installations d'approvisionnement en eau de l'armée peuvent être situées dans des ouvrages militaires d'accès limité au sens de l'ordonnance du 2 mai 1990 concernant la protection des ouvrages militaires⁷⁰⁹ ou conduire à de tels ouvrages, auxquels seules les personnes ayant passé le contrôle de sécurité correspondant ont accès. Compte tenu de la charge liée à ce contrôle de sécurité, et dans le but de limiter le nombre de personnes ayant accès à ces ouvrages, il est légitime que ce soit l'armée qui assume le contrôle les denrées alimentaires dans ces installations de même que dans toutes les autres installations d'approvisionnement en eau de l'armée.

La deuxième exception concerne tous les ouvrages militaires d'accès limité. L'armée est déjà responsable du contrôle dans ces ouvrages en vertu de l'art. 6 de l'ordonnance du 8 décembre 1997 concernant le contrôle des denrées alimentaires à l'armée (OCDA)⁷¹⁰. La plupart des cuisines de l'armée sont situées dans des casernes et des cantonnements en surface ou dans des ouvrages militaires auxquels l'accès n'est pas limité, si bien que cette exception ne devrait pas s'appliquer souvent.

Il n'est plus nécessaire de prévoir une exception pour les cuisines situées dans des installations mobiles. En effet, les plats sont aujourd'hui préparés dans des cuisines fixes avant d'être livrés et distribués sur le terrain. Ils sont préparés sur place uniquement dans de rares cas (par ex. dans un système de subsistance mobile). Dans les deux cas, cette situation est comparable à celle des entreprises de restauration (*catering*) dans le domaine civil, qui, elles aussi, livrent des repas préparés à l'avance. Lorsqu'une telle entreprise ne cuisine pas dans ses locaux mais directement sur place (par ex. lors d'un banquet de mariage), le contrôle peut être effectué sur ce site temporaire, pour autant que l'emplacement soit connu. Il n'est donc pas nécessaire de prévoir d'exception, car ce genre de situation n'est pas propre à l'armée.

L'al. 3 donne au Conseil fédéral la compétence de régler les exigences relatives à la formation appropriée des organes de contrôle, les exigences minimales imposées au service de contrôle de l'armée ainsi que la procédure. Avec le nouveau droit, les organes qui exécutent le contrôle des denrées alimentaires au sein de l'armée sont soumis aux mêmes exigences que les organes d'exécution du domaine civil en termes de formation. Cet alinéa vise à créer les conditions légales permettant de garantir que les

⁷⁰⁹ RS 510.518.1

⁷¹⁰ RS 817.45

personnes employées par l'armée et les militaires chargés de tâches d'exécution officielles puissent suivre une formation appropriée et acquérir un certificat de capacités. L'ordonnance du 27 mai 2020 sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires doit être adaptée en conséquence. De plus, le Conseil fédéral doit régler les exigences minimales imposées à l'organe de contrôle au sein de l'armée. L'OCDA doit être adaptée en conséquence.

Art. 55 Surveillance et coordination

Les al. 1 et 2 de cette disposition correspondent au droit en vigueur (art. 42, al. 1 et 2, LDAI).

L'al. 3 est modifié pour que les instruments mentionnés aux let. a à c soient disponibles pour les autorités fédérales chargées de surveiller l'exécution par les cantons non seulement à des fins de coordination, mais aussi de façon générale. Cette modification est importante car l'interdépendance de la Suisse au niveau international exige davantage de flexibilité en la matière. En effet, les pratiques frauduleuses ou trompeuses ne touchent souvent pas un seul canton mais toute la Suisse et peuvent même s'inscrire dans un contexte international. Pour assumer son rôle de pilotage en matière d'exécution, la Confédération doit pouvoir, dans de tels cas, ordonner aux cantons de prendre certaines mesures. Cette modification lui permet, si elle soupçonne des pratiques frauduleuses ou trompeuses, de coordonner des enquêtes préliminaires et d'ordonner des mesures concrètes ciblées. La participation de la Confédération à des programmes internationaux requiert aussi de la flexibilité lorsque ceux-ci impliquent l'échantillonnage et l'analyse de certains produits.

Les al. 4 et 5 correspondent au droit en vigueur (art. 42, al. 4 et 5, LDAI).

Art. 56 Laboratoires nationaux de référence

Cette disposition, qui s'appuie sur l'art. 43 LDAI en vigueur, a été légèrement modifiée pour tenir compte du fait que les art. 92 ss du règlement (UE) 2017/625 sont directement applicables aux denrées alimentaires et aux matériaux et objets. Elle donne à la Confédération le mandat de gérer des laboratoires nationaux de référence. Ces derniers ont pour objectif d'aider les autorités d'exécution à prévenir, déceler et poursuivre les infractions à la législation sur les denrées alimentaires (al. 1). Cette disposition vise en outre à mettre en œuvre l'art. 100, par. 1, du règlement (UE) 2017/625, qui demande que les États membres de l'UE – et, avec l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments, aussi la Suisse – désignent un ou plusieurs laboratoires nationaux de référence pour chaque laboratoire de référence de l'UE désigné conformément à l'art. 93, par. 1.

L'al. 2 correspond à l'art. 43, al. 2, LDAI en vigueur. Le renvoi au droit des marchés publics est supprimé car l'application de ce droit coule de source et ne doit plus être mentionnée explicitement.

Étant donné que cette disposition concerne à la fois les denrées alimentaires et l'ensemble des objets usuels, le Conseil fédéral doit pouvoir régler les domaines de compétence des laboratoires nationaux de référence, fixer les exigences auxquelles ils doivent satisfaire ainsi que les tâches qu'ils doivent exécuter. S'agissant des denrées

alimentaires, et des matériaux et objets, cette compétence législative est limitée par les art. 100 et 101 du règlement (UE) 2017/625 (al. 3).

En ce qui concerne les autres objets usuels, les exigences pertinentes sont mentionnées à l'al. 4, let. a à c. Elles correspondent à celles de l'art. 43, al. 4, LDAI en vigueur.

Art. 57 Dispositions d'exécution du Conseil fédéral

Les al. 1 à 2 de cette disposition correspondent au droit en vigueur (cf. art. 44, al. 1 et 2, LDAI).

Dans le cadre de la révision totale du droit alimentaire entrée en vigueur en 2017, le Conseil fédéral et le Parlement avaient tous deux exigé que la législation suisse s'aligne sur celle de l'UE. Il s'agissait alors d'établir le même niveau de protection en Suisse que chez ses voisins et d'empêcher ou de supprimer des entraves au commerce de marchandises avec l'UE. Étant donné qu'une grande partie des actes de l'UE entrent en vigueur 20 jours seulement après leur adoption, leur application concomitante dans le droit en vigueur en Suisse n'est guère voire pas du tout réalisable compte tenu de la procédure ordinaire à laquelle sont soumis les projets législatifs correspondants. Au même titre que dans le droit sur les produits thérapeutiques (art. 82, al. 3, de la loi sur les produits thérapeutiques⁷¹¹), le Conseil fédéral se voit conférer la compétence de déclarer également applicables en Suisse (au moyen de renvois dynamiques), dans le cadre de l'adaptation autonome du droit, les actes pertinents de l'UE relevant de domaines non couverts par le protocole sur la sécurité des aliments (par ex. pour les denrées alimentaires comme l'eau potable, le café ou le chocolat et pour les produits cosmétiques). La compétence du Conseil fédéral n'est pas valable dans les domaines couverts par le protocole sur la sécurité des aliments. Il n'est pas nécessaire de prévoir, en plus, des renvois dynamiques aux actes de l'UE dans le droit Suisse.

Art. 58 Coopération internationale

Cette disposition correspond à l'art. 45 LDAI en vigueur. Elle est reprise sans modifications de fond.

Art. 59 Inspections transfrontalières

Cette disposition est également reprise du droit en vigueur (art. 46 LDAI). Elle n'entraîne aucun changement.

Section 2 Cantons

Art. 60 Exécution et contrôle

La teneur de cette disposition est identique à celle de l'art. 47 LDAI en vigueur. Elle n'entraîne aucun changement.

⁷¹¹ RS 812.21

Art. 61 Laboratoires

La teneur de cette disposition est identique à celle de l'art. 48 LDAI en vigueur. Elle n'entraîne aucun changement.

Art. 62 Organes d'exécution

Cette disposition s'appuie sur l'art. 49 LDAI en vigueur. Les experts officiels ont été ajoutés à la liste des organes d'exécution de la législation alimentaire (art. 62, al. 1, let. c, ch. 4, AP-LDAI). Leurs tâches et leurs compétences sont régies par l'ordonnance du 16 novembre 2011 concernant la formation de base, la formation qualifiante et la formation continue des personnes travaillant dans le secteur vétérinaire public⁷¹². La LDAI en vigueur ne mentionne pas explicitement les experts officiels, bien qu'ils contribuent aussi au contrôle de la chaîne agroalimentaire. La présente révision corrige cette situation. Les assistants officiels mentionnés à l'art. 49, al. 1, let. c, ch. 4, de la LDAI en vigueur ont été déplacés à la let. c, ch. 5.

L'al. 2 est nouveau. Les technologies jouent un rôle de plus en plus important dans la production des denrées alimentaires et des objets usuels, ce qui requiert des connaissances de plus en plus pointues, dont toutes les autorités cantonales d'exécution ne disposent pas.

L'identification des pratiques frauduleuses ou trompeuses requiert également des connaissances spécifiques. Il se peut notamment que les organes d'exécution de la législation sur les denrées alimentaires doivent faire appel à des spécialistes en mesure de vérifier tant le flux de marchandises que le flux financier d'une entreprise. La LDAI en vigueur ne prévoit pas cette compétence.

C'est pourquoi il est judicieux que le projet prévoit que les cantons s'entraident en matière de contrôles. Un canton dont le personnel ne dispose pas du savoir-faire nécessaire doit pouvoir faire appel à des experts d'un autre canton. Ces experts doivent posséder les mêmes compétences que les autres organes d'exécution de la législation sur les denrées alimentaires, à savoir notamment les compétences définies à l'art. 40, al. 3 et 4.

Il doit pouvoir être fait appel à tout spécialiste disposant des connaissances spécifiques nécessaires. Sont notamment visés les spécialistes de la Confédération, des cantons et des laboratoires nationaux de référence au sens de l'art. 56, mais aussi ceux de l'économie privée.

L'al. 2 n'octroie pas la compétence aux autorités d'exécution de désigner nommer des experts. La collaboration de ces personnes est volontaire et se fait en concertation avec celles-ci.

L'al. 3 correspond à l'art. 49, al. 2, LDAI en vigueur, et sa teneur ne change pas.

Art. 63 Dispositions d'exécution cantonales

Cette disposition correspond à l'art. 50 du droit en vigueur et est reprise telle quelle.

⁷¹² RS 916.402

Art. 64 Coordination, direction et collaboration avec les autorités fédérales

L'art. 64 correspond sur le fond à l'art. 51 LDAI en vigueur.

Section 3 Collaborateurs des organes d'exécution

Art. 65 Exigences posées aux collaborateurs des organes d'exécution

Les premier et deuxième alinéas de cette disposition correspondent à l'art. 52, al. 1 et 2, LDAI en vigueur, qui sont repris dans l'AP-LDAI sans modifications.

Le contenu de l'al. 3 correspond à celui de l'art. 53, al. 5, LDAI en vigueur. Cet alinéa porte non seulement sur la formation, mais aussi sur les preuves de formation et d'examens requises pour l'admission à la formation.

Comme c'est le cas actuellement dans le domaine des denrées alimentaires, c'est à l'OSAV qu'il revient la compétence de déterminer au cas par cas si les conditions d'admission à la formation formelle sont remplies. Toutes les formations et qualifications professionnelles requises pour accéder à la formation formelle, à savoir les diplômes obtenus dans le domaine concerné, les certificats officiels ainsi que l'expérience professionnelle, doivent être prises en compte.

Art. 66 Formation formelle et formation continue

L'al. 1 de cette disposition s'appuie sur l'art. 53 LDAI en vigueur. La notion de « formation formelle » est introduite dans l'AP-LDAI. La terminologie est alignée sur celle de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur la formation continue (LFCo)⁷¹³. Selon l'art. 3, let. b, LFCo, la « formation formelle » doit être comprise comme la formation réglementée par l'État qui débouche sur l'obtention d'un diplôme constituant la condition à l'exercice d'une activité professionnelle réglementée par l'État. La formation formelle des organes d'exécution doit s'appuyer sur l'approche du droit alimentaire européen « De la ferme à la table »⁷¹⁴, qui prévoit la mise en œuvre d'un concept commun aux différentes unités administratives impliquées dans le contrôle de la chaîne agroalimentaire et est par ailleurs compatible avec les exigences de formation posées aux collaborateurs des organes de contrôle.

Dans la LDAI, la LFE et la LPA en vigueur, les exigences posées aux collaborateurs des organes d'exécution ainsi que la formation et la formation continue sont réglées séparément et de manière spécifique. La présente révision permet de supprimer les incohérences apparues au fil du temps et de mettre à jour les contenus. Elle pourrait ainsi servir de base à une future « ordonnance commune sur la formation » des organes d'exécution des domaines alimentaire et vétérinaire.

L'al. 2 confère au Conseil fédéral la compétence de régler les modalités de la formation formelle, notamment les conditions d'admission à celle-ci.

⁷¹³ RS 419.1

⁷¹⁴ <https://food.ec.europa.eu > horizontal-topics > farm-fork-strategy>.

Les organes d'exécution maintiennent à jour et approfondissent leurs connaissances dans leur domaine de compétence. En outre, au vu de l'évolution rapide de la technologie alimentaire et de la complexité des processus à évaluer, le personnel responsable de l'exécution de la législation alimentaire doit se former périodiquement. La Confédération et les cantons doivent donc avoir la possibilité de proposer, dans le cadre de la formation formelle, des formations continues aux collaborateurs chargés de l'exécution (al. 3). Ces « formations continues » ne sont pas des « formations continues » au sens de l'art. 3, let. a, LFCo.

L'al. 4 comble une lacune de la législation en vigueur, en conférant au Conseil fédéral la compétence de contraindre les collaborateurs des organes d'exécution de la Confédération et des cantons à suivre des formations continues au sens de l'al. 3, afin qu'ils tiennent à jour leurs connaissances. Les formations continues proposées par des organismes externes peuvent également entrer en ligne de compte.

Art. 67 Organisation des examens

Cette disposition habilite le Conseil fédéral à régler les modalités d'organisation des examens que doivent passer les collaborateurs des organes d'exécution. Elle correspond à l'art. 53, al. 3, LDAI (al. 1).

Le Conseil fédéral peut en outre nommer des commissions d'examen. Il s'agit de commissions consultatives extraparlimentaires aux termes de l'art. 57a ss de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁷¹⁵, qui ne disposent pas de compétence décisionnelle. Leurs tâches consistent à faire passer des examens et à conseiller l'autorité fédérale compétente sur des questions de formation (al. 2).

Section 4 Dispositions communes à l'exécution par la Confédération et à l'exécution par les cantons

Art. 68 Mise en garde publique

Cette disposition est reprise telle quelle du droit en vigueur. Elle met en œuvre l'art. 10 du règlement (UE) n° 178/2002.

La procédure à appliquer lors de la diffusion d'une mise en garde publique ne change pas. Lorsque des denrées alimentaires ou des objets usuels qui ne sont pas sûrs ont été distribués à un nombre indéterminé de consommateurs, l'autorité d'exécution compétente reste tenue d'agir (al. 1 ; art. 54, al. 1, LDAI en vigueur). La tâche de retirer ou de rappeler les produits présentant un risque pour la santé incombe toutefois en premier lieu aux personnes responsables dans les établissements (art. 35). L'autorité d'exécution compétente est néanmoins tenue de suivre l'affaire et, le cas échéant, de prendre les mesures qui s'imposent. Elle doit alors procéder à une pesée des intérêts entre le risque que le produit concerné représente pour la santé et la dénonciation

⁷¹⁵ RS 172.010

d'une entreprise en lien avec la mise en garde. Une mise en garde publique doit toujours être émise lorsqu'un produit risque de provoquer de graves dommages à la santé, notamment sur le long terme. L'intérêt économique de l'entreprise passe alors au second plan.

L'al. 2 correspond à l'art. 54, al. 2, LDAI en vigueur. Il prévoit que l'autorité fédérale d'exécution compétente informe et émet des règles de comportement lorsque la population de plusieurs cantons est menacée. Pour éviter des informations contradictoires, il est important que la communication soit coordonnée par la Confédération à chaque fois que le risque dépasse le cadre local.

Dans des cas de moindre importance, il suffit que les informations soient publiées sur le site Internet de l'autorité d'exécution compétente (al. 3).

Avant de s'adresser à la population, l'autorité d'exécution compétente doit consulter la personne responsable de la fabrication, de l'importation ou de la mise sur le marché du produit ainsi que les organisations de consommateurs (al. 4, correspondant à l'art. 54, al. 4, LDAI en vigueur). Ces consultations sont importantes, car le fait que les autorités s'adressent à la population peut nuire à l'image de l'entreprise, voire entraîner une chute du chiffre d'affaires. En cas d'urgence nécessitant une action immédiate, il est possible, à titre exceptionnel, de renoncer à une consultation ou, si l'entreprise concernée est joignable, de raccourcir fortement le délai de réponse, par exemple à une heure.

Le principe de proportionnalité revêt une importance cruciale lors de la décision d'émettre une mise en garde publique. Les médias ne doivent être impliqués qu'en cas de grave danger pour la santé. Si les conséquences possibles sont moins graves, il est possible de prendre des mesures moins sévères, qui ne permettent pas d'identifier l'entreprise responsable. Si les conditions-cadres le permettent, l'autorité d'exécution compétente peut charger la personne qui a mis le produit sur le marché d'informer la population (al. 5).

Art. 69 Collaboration de tiers

Pour les denrées alimentaires et les matériaux et objets, la délégation de tâches relevant des contrôles officiels à des tiers est régie par les art. 28 à 33 du règlement (UE) 2017/625 (al. 1), y compris les actes adoptés sur la base de ce règlement qui mettent en œuvre ses dispositions et qui font partie de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Ces dispositions sont en substance largement semblables à l'art. 55 LDAI en vigueur. Le droit de l'UE contient toutefois des exigences plus détaillées que le droit suisse en vigueur.

S'agissant des autres objets usuels, rien ne change par rapport au droit en vigueur. Sur le fond, les al. 2 à 7 correspondent au droit en vigueur.

Art. 70 Devoir de discrétion

Le principe selon lequel toute personne chargée de l'exécution de la présente loi est soumise au devoir de discrétion est fixé à l'al. 1. La teneur de cette disposition est identique à l'art. 56 LDAI en vigueur. Contrairement au droit en vigueur, la réserve en faveur de dispositions de l'AP-LDAI qui contiennent un devoir d'informer ou une

base légale régissant l'échange de données est toutefois supprimée. En effet, il est clair que toutes les dispositions en la matière priment l'art. 70. En dehors de l'AP-LDAI, il en va de même notamment pour la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans)⁷¹⁶.

S'agissant des denrées alimentaires et des matériaux et objets, l'al. 2 renvoie à l'art. 8 du règlement (UE) 2017/625. Cette disposition prime elle aussi l'art. 70.

Chapitre 8 Financement

Art. 71 Répartition des coûts

La répartition des coûts entre la Confédération et les cantons reste la même que dans le droit en vigueur. L'art. 57 LDAI en vigueur est repris sans modification.

Art. 72 Émoluments

Cette disposition s'appuie sur l'art. 58 LDAI en vigueur. Le principe de la gratuité du contrôle des denrées alimentaires est maintenu, à moins que l'AP-LDAI n'en dispose autrement (al. 1).

La liste des contrôles (al. 2) pour lesquels des émoluments sont perçus est largement reprise du droit en vigueur (cf. art. 58, al. 2, LDAI). La let. e est ajoutée en raison de l'application directe de l'art. 79 du règlement (UE) 2017/625. Cela signifie concrètement que des redevances ou des taxes obligatoires doivent être perçues pour certains contrôles officiels. Ces émoluments concernent l'importation vers l'UE, donc aussi vers la Suisse, de denrées alimentaires d'origine animale depuis des pays tiers. Ils visent avant tout à éviter des distorsions de concurrence et des inégalités de traitement dans les différents États membres et en Suisse⁷¹⁷.

Pour les opérateurs en Suisse, l'application directe de l'art. 79 du règlement (UE) 2017/625 n'entraîne pas de charge supplémentaire par rapport au droit en vigueur. En effet, la Suisse a déjà harmonisé son droit avec les dispositions correspondantes du droit de l'UE dans le cadre de l'accord agricole (cf. art. 15 de l'ordonnance du 30 octobre 1985 sur les émoluments de l'OSAV⁷¹⁸).

Les al. 3 à 6 correspondent à l'art. 58, al. 3 à 6, LDAI en vigueur.

Chapitre 9 Traitement des données

⁷¹⁶ RS 152.3

⁷¹⁷ Cf. considérants 65 à 67 du règlement (UE) 2017/625.

⁷¹⁸ RS 916.472

Art. 73 Données de personnes physiques ou morales et secrets d'affaires ou de fabrication

Le droit en vigueur autorise les autorités fédérales et cantonales compétentes à traiter des données personnelles, y compris des données relatives aux poursuites et aux sanctions administratives ou pénales, pour autant que cela s'avère nécessaire à l'exécution des tâches qui leur incombent en vertu de la loi. L'AP-LDAI précise que les autorités compétentes sont les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires, à savoir l'autorité d'exécution compétente, l'autorité cantonale d'exécution au sens de l'art. 62, al. 3, et les tiers chargés de tâches officielles au sens de l'art. 69. On entend par « exécution » l'ensemble des actions entreprises pour mettre en œuvre la LDAI, c'est-à-dire l'application de la loi via l'édition de mesures, mais notamment aussi la préparation de la législation, la législation en tant que telle ou l'octroi d'autorisations.

L'AP-LDAI prévoit une distinction entre les données de personnes physiques et celles de personnes morales. De plus, il mentionne explicitement les données contenant des secrets d'affaires ou de fabrication. Seules les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires et les tiers visés à l'art. 69 (cf. ci-dessus) peuvent traiter les données et informations mentionnées, et uniquement pour accomplir les tâches qui leur incombent en vertu de l'AP-LDAI (let. a) ou exécuter les tâches qui leur sont confiées par l'AP-LDAI sur la base de traités internationaux (let. b). La let. a s'applique déjà dans la LDAI en vigueur. La let. b est nouvelle : elle concrétise et complète l'art. 45, al. 1, LDAI en vigueur, selon lequel les autorités fédérales collaborent avec les institutions et organes spécialisés étrangers et internationaux et remplissent les tâches que la Suisse doit assumer en vertu de traités internationaux.

L'al. 2 correspond à l'art. 59, al. 2, LDAI en vigueur et est repris tel quel.

Art. 74 Analyse de l'établissement en cas de soupçon fondé

Avec les instruments juridiques à la disposition des autorités d'exécution en vertu du droit en vigueur, celles-ci se heurtent souvent à des difficultés lorsqu'elles souhaitent faire appel au Ministère public, pour qu'il conduise sa propre instruction, en raison de soupçons de pratiques frauduleuses ou trompeuses de la part d'un établissement du secteur des denrées alimentaires ou des objets usuels. Pour améliorer la situation en matière de preuves dans de tels cas, l'al. 1 confère aux autorités d'exécution la compétence de procéder à une analyse de l'établissement. Cette analyse doit leur permettre, le cas échéant, de réaliser des contrôles ciblés et, si les soupçons se confirment, de transmettre le cas au Ministère public en vue d'ouvrir une instruction. Si nécessaire, il doit pouvoir être fait appel à des experts au sens de l'art. 62, al. 2. Les autorités et organes d'exécution visés à l'art. 62, al. 3, ainsi que les tiers visés à l'art. 69 ne jouissent pas du droit de procéder à une analyse de l'établissement en cas de soupçon fondé.

Une analyse de l'établissement peut être réalisée, d'une part, en cas de soupçon fondé et, d'autre part, lorsqu'un établissement enfreint la législation sur les denrées alimentaires de manière systématique et considérable. De plus, elle doit impérativement viser à prévenir les infractions à la législation sur les denrées alimentaires (let. a), à acquérir des connaissances sur la probabilité que soient commises des infractions à la législation sur les denrées alimentaires et sur l'ampleur de celles-ci (let. b) ou à préparer des

contrôles et des campagnes coordonnés. Une analyse de l'établissement à toute autre fin n'est pas autorisée.

L'al. 2 confère aux autorités d'exécution la compétence de traiter également des données concernant les finances et les flux de marchandises des établissements du secteur des denrées alimentaires et des objets usuels (let. a), des données personnelles sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives (let. b), des données de personnes morales sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives (let. c) et des données impliquant des secrets d'affaires ou de fabrication (let. d).

Elles peuvent également utiliser des données basées sur l'analyse d'un établissement aux fins d'autres analyses d'établissements (al. 3). Cette possibilité est importante car les pratiques frauduleuses ou trompeuses peuvent porter sur des denrées alimentaires et objets usuels commercialisés ou fabriqués par plusieurs établissements. Il s'agit de la seule manière de garantir une action efficace et coordonnée contre ces pratiques.

De nombreuses données collectées dans le cadre des analyses d'établissements ne sont pas des données sensibles. Il ne s'agit donc pas non plus de données sensibles de personnes morales (par ex. informations relatives aux processus de production ou à l'organisation interne à l'entreprise). L'al. 4 confère donc au Conseil fédéral la compétence de régler le traitement de données non sensibles et des données de personnes morales non sensibles.

Art. 75 Assistance administrative

Pour garantir le respect des exigences légales et éviter les fraudes alimentaires, les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires doivent disposer des instruments nécessaires. Alors que de plus en plus de marchandises sont échangées au niveau international, et compte tenu de la complexité croissante des chaînes d'approvisionnement, l'échange d'informations entre les différents services impliqués dans l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires revêt une grande importance.

Par la transmission de trois motions, le Parlement a lui aussi exprimé sa volonté de créer un cadre légal approprié afin de permettre des actions ciblées contre la fraude alimentaire (cf. ch. 2.12.9.4 plus haut). L'art. 60 LDAI en vigueur a été complété pour tenir compte de cette exigence (art. 75). Le principe de proportionnalité est pris en considération.

Le titre ne correspond toutefois plus au titre de l'art. 60 en vigueur : il ne se focalise plus sur l'échange des données nécessaires à l'exécution, mais de manière plus générale sur l'assistance administrative.

L'obligation de fournir une assistance administrative, c'est-à-dire de fournir les informations et les données souhaitées, concerne les autorités chargées de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires, les autorités et organes d'exécution visés à l'art. 62, al. 3, ainsi que les tiers chargés de tâches officielles visés à l'art. 69 (al. 1). Il s'agit des mêmes services que ceux visés à l'art. 60, al. 1, LDAI.

L'al. 2 dresse une liste des données que les services visés à l'al. 1 doivent fournir sur demande. Ces données ne peuvent être exigées que si le service qui les demande en a besoin pour accomplir les tâches qui lui incombent en vertu de l'AP-LDAI ou pour

remplir la mission qui lui est confiée par l'AP-LDAI sur la base de traités internationaux. Parmi les données nécessaires « pour accomplir les tâches qui leur incombent en vertu de la présente loi », on entend également les informations et les données permettant à l'autorité d'exécution compétente de détecter, dans un cas concret, des pratiques frauduleuses ou trompeuses.

Si les conditions de l'al. 2 sont réunies, les services visés à l'al. 1 sont certes obligés de fournir des données impliquant des secrets d'affaires ou de fabrication, mais l'autorité à qui ces données sont destinées est tenue de ne pas les divulguer (al. 3).

Seule une collaboration multidisciplinaire permet de garantir une exécution efficace de la législation sur les denrées alimentaires. Notamment la lutte contre les pratiques frauduleuses et trompeuses exige un échange de données et d'informations rapide et sans heurts entre les autorités fédérales, les cantons et les tiers. Cet échange ne doit pas se limiter aux autorités compétentes, mais doit pouvoir être étendu en fonction de la situation. Par exemple, si l'OSAV est informé que du vin bon marché importé depuis l'étranger a été transvasé et réétiqueté avant d'être commercialisé en ligne en Suisse, il doit avoir la possibilité de partager ce type d'informations avec les autorités cantonales chargées du contrôle des denrées alimentaires, le Contrôle suisse du commerce des vins, l'Office fédéral de l'agriculture et fedpol, dans le but d'obtenir d'éventuelles informations complémentaires. Sans ces possibilités, chaque autorité, pour autant qu'elle ait connaissance de cette pratique, mène l'enquête de manière autonome dans son domaine de compétence et sans disposer d'une vue d'ensemble. Dans ce contexte, il est également important que l'échange d'informations entre les autorités administratives et les autorités pénales fonctionne.

L'al. 4 prévoit donc que les autorités et organes mentionnés sont autorisés à fournir aux autorités et aux tiers visés à l'al. 1 les informations dont ceux-ci ont besoin pour accomplir les tâches qui leur incombent en vertu de la législation sur les denrées alimentaires. Il doit être possible d'échanger des informations et de prêter assistance à une autre autorité chargée de l'exécution sans accorder au préalable à la personne concernée le droit d'être entendue, que les informations transmises concernent une procédure en cours ou achevée.

Les autorités et organes mentionnés à l'al. 4 doivent pouvoir échanger des informations non seulement avec les autorités et tiers visés à l'al. 1, mais également entre eux (al. 5). L'al. 5 ne comporte cependant pas d'obligation de fournir une assistance administrative telle que fixée à l'al. 1 pour les autorités et tiers chargés de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires.

L'al. 6 correspond à l'art. 60, al. 2, LDAI en vigueur.

Art. 76 Échange de données avec l'étranger et avec des organisations internationales

Cette disposition correspond à l'art. 61 LDAI en vigueur. Compte tenu de l'application directe du règlement (UE) 2017/625 en vertu de l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, l'échange de données avec la Commission européenne et les États membres de l'UE dans le domaine des denrées alimentaires et des matériaux et objets s'appuie sur ce règlement (cf. art. 102 ss de ce règlement). La Suisse a ainsi les mêmes droits et obligations que les États membres. Pour les autres objets usuels et

dans le cadre des relations de la Suisse avec les États tiers et les organisations internationales, l'échange de données s'appuie sur l'art. 76. Rien ne change par rapport au droit en vigueur.

Art. 77 Système d'information de l'OSAV

L'art. 62 LDAI en vigueur est divisé en trois articles. L'art. 77 porte sur le système d'information de l'OSAV, l'art. 78 régit le traitement des données et les droits d'accès et l'art. 79, l'utilisation du système d'information par les cantons.

L'art. 77 correspond sur le fond à l'art. 62, al. 1 à 3 et 6, LDAI en vigueur. L'OSAV continue de gérer un système d'information dans le but de garantir la sécurité et l'hygiène des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi que la protection contre la tromperie dans le cadre des tâches qui lui incombent en vertu de la LDAI, de faciliter les tâches d'exécution fédérales et cantonales ainsi que d'établir les rapports requis sur les plans national et international.

Le protocole sur la sécurité des aliments prévoit que la Suisse participe au système de gestion de l'information sur les contrôles officiels (IMSOC), composé des systèmes iRASFF, ADIS, EUROPHYT et TRACES. Ce système est nécessaire pour réaliser les contrôles officiels prévus par le règlement (UE) 2017/625. En vertu de l'art. 131 de ce règlement, ce système vise à permettre l'exploitation intégrée des mécanismes et des outils de gestion, de traitement et d'échange automatique des données, informations et documents concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles. Il revêt une importance cruciale pour l'espace commun de sécurité des aliments Suisse-UE.

Art. 78 Traitement des données dans le système d'information de l'OSAV et droits d'accès

L'al. 1 correspond à l'actuel art. 62, al. 4, LDAI. Dans l'AP-LDAI, les droits liés au traitement des données par les autorités cantonales d'exécution au sens de l'art. 62, al. 3, sont mentionnés séparément.

L'al. 2 correspond à l'actuel art. 62, al. 5, LDAI. Les autorités ayant le droit de traiter des données en vertu de l'al. 1, let. a à c, ont également le droit de consulter les données qu'elles traitent. Par conséquent, elles ne sont plus explicitement mentionnées à l'al. 2, let. a, mais bénéficient néanmoins du droit de consulter les données qu'elles sont habilitées à traiter. Les let. b à d correspondent à l'art. 62, al. 5, let. d à g.

Art. 79 Utilisation du système d'information de l'OSAV par les cantons

Cette disposition reprend le contenu de l'art. 62, al. 7, LDAI.

Chapitre 10 Dispositions pénales et voies de droit

Section 1 Dispositions pénales

Art. 80 Délits et crimes

Les al. 1 et 4 de la présente disposition correspondent à l'art. 63 LDAI.

À l'al. 2, l'intention de s'enrichir n'est pas reprise de l'art. 63, al. 2, en vigueur car, elle seule, l'agissement à titre professionnel en tant que forme qualifiée d'enrichissement suffit à justifier la qualification en crime. En outre, il faut partir du principe que, dans de nombreux cas, l'intention de s'enrichir motive le fait de commettre une infraction au sens de l'al. 1.

À l'al. 3, les 180 jours-amende figurant dans l'art. 63, al. 2, en vigueur sont supprimés, car la limite maximale correspond généralement à 180 jours-amende (art. 34, al. 1, CP).

S'agissant des denrées alimentaires et des matériaux et objets, l'art. 139 du règlement (UE) 2017/625 exige que les États membres, et donc aussi la Suisse, déterminent le régime de sanctions applicables aux infractions au présent règlement et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ces sanctions. À cette fin, les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. La Suisse remplit cette exigence en reprenant, dans l'AP-LDAI, l'art. 63 LDAI en vigueur.

Art. 81 Contraventions

L'art. 64 LDAI en vigueur est repris sans changements majeurs dans l'AP-LDAI.

L'al. 1, let. g, est complétée, de sorte que les exploitants de services d'hébergement et de plateformes en ligne ainsi que les établissements qui proposent des denrées alimentaires et des objets usuels au moyen d'une technique de communication à distance soient soumis à de nouvelles obligations en matière d'information et de renseignements vis-à-vis de l'autorité d'exécution compétente (art. 37, al. 1 et 2, AP-LDAI). Des poursuites pénales doivent pouvoir être engagées en cas de manquement à ces obligations. Cette disposition s'applique aussi aux personnes qui mettent sur le marché à l'étranger des denrées alimentaires ou des objets usuels et qui ne remplissent pas leur obligation de renseigner au sens de l'art. 38. La let. g couvre aussi la violation du devoir d'assistance, du devoir d'information et de l'obligation de renseigner en vertu de l'art. 34 (art. 29 LDAI).

La let. h prévoit que les opérateurs qui proposent des denrées alimentaires ou des objets usuels au moyen d'une technique de communication à distance et qui fournissent les informations concernant leur identité et leurs adresses postale et électronique de manière incorrecte et incomplète soient également punis en vertu de l'art. 81.

Les pratiques frauduleuses ou trompeuses permettent de réaliser des gains illicites importants. Dans sa recommandation du 29 avril 2021 concernant la fraude alimentaire⁷¹⁹, la Commission fédérale de la consommation aborde de manière détaillée les problèmes pouvant résulter des pratiques frauduleuses le long de la chaîne agroalimentaire. Elle est parvenue à la conclusion que les dispositions pénales actuelles

⁷¹⁹ www.konsum.admin.ch > Commission féd. de la consommation > Recommandations de la CFC > Législature 2020-2023 > Recommandation de la Commission fédérale de la consommation (CFC) du 27.10.2022 relative à la vente en ligne de denrées alimentaires : des outils modernes pour la protection des consommatrices et des consommateurs.

n'avaient qu'un faible effet dissuasif, principalement en raison des amendes très peu élevées infligées par les tribunaux pénaux. En cas d'infraction à l'art. 81, le montant maximal de l'amende encourue si l'auteur des faits agit à titre professionnel passe ainsi de 80 000 francs à 200 000 francs (al. 2). L'intention de s'enrichir visée à l'art. 64, al. 2, LDAI en vigueur est supprimée (cf. art. 80, al. 2).

Des peines plus dissuasives sont aussi exigées par les motions 21.3691 Munz « Mettre un terme aux fraudes alimentaires » et 21.3936 Michaud Gigon « Améliorer la lutte contre la fraude alimentaire », transmises par le Parlement. Le renforcement du cadre légal fixé par l'al. 2 répond à cette exigence.

Art. 82 Infractions commises dans une entreprise, faux dans les titres

Cette disposition correspond à l'art. 65 LDAI en vigueur. Elle est reprise sans changement.

Art. 83 Poursuite pénale

L'al. 1 est repris tel quel du droit en vigueur (art. 66, al. 1, LDAI). L'art. 66, al. 2, n'est pas conservé, les autorités pénales étant de toute façon tenues d'ouvrir une procédure lorsqu'elles ont connaissance d'indices permettant de présumer l'existence d'infractions (art. 7, al. 1, du code de procédure pénale [CPP]⁷²⁰).

Pour mettre en œuvre les trois motions visant à lutter contre la fraude alimentaire, qui ont été transmises par le Parlement (cf. ch. 2.12.9.4), l'AP-LDAI propose, au sens de l'art. 104, al. 2, CP, d'élargir les droits de partie de l'OSAV en tant qu'autorité fédérale chargée de surveiller l'exécution cantonale. En vertu de cette disposition, la Confédération peut reconnaître la qualité de partie, avec tous les droits ou avec des droits limités, à d'autres autorités chargées de sauvegarder des intérêts publics. L'OSAV se voit offrir la possibilité de faire recours contre des ordonnances de non-entrée en matière et de classement, de former opposition contre des ordonnances pénales ou d'interjeter appel contre des aspects pénaux du jugement (al. 2, let. a à c).

L'al. 3 correspond au droit en vigueur (art. 66, al. 3, LDAI).

L'art. 66, al. 4, LDAI n'est pas repris, car il est prévu de supprimer cette disposition dans le cadre de la révision totale de la loi sur les douanes.

Art. 84 Prescription des contraventions

Le délai de prescription en cas de contravention est réglementé séparément à l'art. 84. Il est aussi prolongé, passant de 3 à 5 ans. Il s'est avéré, par le passé, que le délai de prescription de trois ans prévu par l'art. 109 CP n'était pas suffisant, notamment lorsqu'il s'agit de clarifier des cas complexes situés entre interdiction de tromperie au sens des art. 18 et 64 LDAI et escroquerie au sens de l'art. 146 CP. Par exemple, si une procédure pour escroquerie est classée faute d'éléments constitutifs suffisants et si, par la suite, le cas s'avère être une infraction à l'interdiction de tromperie relevant

de l'art. 64 LDAI, le délai de trois ans est trop court pour ouvrir une procédure sur la base de l'art. 64 LDAI, et l'auteur n'est pas puni.

Art. 85 Communication des décisions pénales

L'art. 85 est introduit, parce que les droits de partie de l'OSAV sont redéfinis et que l'OSAV doit avoir connaissance immédiatement des jugements, des ordonnances pénales, des ordonnances de non-entrée en matière et des ordonnances de classement au niveau cantonal (cf. art. 83, al. 2). L'art. 3, ch. 19, de l'ordonnance du 10 novembre 2004 réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales⁷²¹ peut ainsi être abrogé.

Section 2 Protection juridique

Art. 86 Procédure d'opposition

L'al. 1 est repris tel quel de l'art. 67 LDAI en vigueur. Pour une raison de logique, le délai d'opposition fixé à l'art. 70, al. 1, LDAI en vigueur est déplacé dans la disposition relative à la procédure d'opposition (al. 2). Aucune modification de fond n'est apportée.

Art. 87 Avis d'un deuxième expert

À l'art. 35 du règlement (UE) 2017/625, le droit de l'UE prévoit la possibilité d'obtenir l'avis d'un deuxième expert. En vertu du considérant 48 de ce règlement, ce droit doit permettre aux opérateurs de demander, à leurs propres frais, un examen documentaire, par un autre expert, des échantillonnages, analyses, essais ou diagnostics initiaux, ainsi qu'une deuxième analyse, un deuxième essai ou un deuxième diagnostic des parties du matériel d'échantillonnage initialement prélevé. Ce n'est que lorsque cette deuxième analyse, ce deuxième essai ou ce deuxième diagnostic est techniquement irréalisable ou sans pertinence que ce droit ne s'applique pas.

L'application directe du règlement (UE) 2017/625 implique que son art. 35 est aussi valable pour la Suisse s'agissant des denrées alimentaires et des matériaux et objets (al. 1).

Si le droit à un deuxième avis d'expert est introduit pour les denrées alimentaires et les matériaux et objets, il est pertinent d'en faire autant pour les autres objets usuels. L'al. 2 précise que l'al. 1 s'applique par analogie aux autres objets usuels.

L'art. 35, par. 3, du règlement (UE) 2017/625 donne la possibilité aux États membres et, avec l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments, aussi à la Suisse, de décider que, en cas de différend avec l'autorité d'exécution compétente sur la base de l'avis d'un deuxième expert, les opérateurs peuvent demander, à leurs propres frais, l'examen documentaire de l'analyse, de l'essai ou du diagnostic initial et, le cas

⁷²¹ RS 312.3

échéant, une autre analyse, un autre essai ou un autre diagnostic par un autre laboratoire officiel. L'al. 3 reprend ce droit dans l'AP-LDAI.

La possibilité de demander un deuxième avis d'expert doit aussi être offerte aux établissements qui proposent leurs produits au moyen d'une technique de communication à distance. Pour cette forme de distribution, cela signifie que l'autorité d'exécution compétente doit prévoir une quantité d'échantillons suffisante pour pouvoir procéder non seulement à l'analyse prévue, mais aussi à d'éventuels examens complémentaires (art. 35, par. 2, point a, du règlement [UE] 2017/625).

Le droit à un deuxième avis d'expert s'étend aux prélèvements d'échantillons, analyses, tests et diagnostics effectués dans le cadre de contrôles officiels. Il ne s'applique pas à d'autres activités officielles.

En outre, il ne change rien à l'obligation de l'autorité d'exécution compétente de prendre, si nécessaire, des mesures immédiates pour protéger la santé des consommateurs ou pour les protéger contre la tromperie (al. 4).

La compétence de régler les modalités de réalisation d'un deuxième avis d'expert qui est conférée au Conseil fédéral à l'al. 5, let. a, permet notamment à ce dernier de préciser les cas dans lesquels une deuxième analyse, un deuxième test ou un deuxième diagnostic des parties de l'échantillonnage initialement sélectionnées est pertinent, approprié et techniquement possible (cf. art. 35, par. 2, première phrase, du règlement [UE] 2017/625). Il s'agit en outre de déterminer dans quels cas il est possible de charger un autre laboratoire officiel d'effectuer une telle contre-expertise (art. 35, par. 3, du règlement [UE] 2017/625).

La manipulation lors de l'entreposage des échantillons supplémentaires prélevés en vue d'une analyse complémentaire doit elle aussi être réglée. En particulier, le Conseil fédéral doit se voir octroyer la compétence de déterminer qui entrepose les échantillons de marchandises et qui assume les coûts d'entreposage (let. b).

Enfin, le Conseil fédéral doit également pouvoir déterminer pendant combien de temps, après qu'une décision a été rendue, il est possible de faire usage du droit à une contre-expertise (let. c).

Art. 88 Procédure fédérale

Cette disposition correspond à l'art. 68 LDAI en vigueur et est reprise telle quelle.

Art. 89 Procédure cantonale

Cette disposition est également reprise telle quelle du droit en vigueur (cf. art. 69 LDAI).

Art. 90 Délai de recours

Comme mentionné dans les explications relatives à l'art. 86, le délai d'opposition contre des décisions relatives aux mesures et aux certificats de conformité, figurant actuellement à l'art. 70, al. 1, est déplacé dans la disposition concernant la procédure d'opposition en raison du lien matériel étroit entre ce délai et ladite disposition. Le délai de recours contre les décisions sur opposition reste de 30 jours.

Art. 91 Effet suspensif et mesures provisionnelles

Aucun changement n'est apporté s'agissant du retrait de l'effet suspensif et de la prise de mesures provisionnelles par l'autorité d'exécution qui rend la décision ou l'autorité de recours. L'art. 71 LDAI en vigueur est repris tel quel.

Chapitre 11 Dispositions finales

Art. 92 Abrogation et modification d'autres actes

Étant donné que l'AP-LDAI consiste en une révision totale de la LDAI en vigueur, cette dernière peut être abrogée au moment de l'entrée en vigueur de la loi totalement révisée.

Art. 93 Référendum et entrée en vigueur

Cette disposition correspond à la formule finale usuelle. L'application est subordonnée à l'adoption de nombreuses dispositions au niveau réglementaire. Le Conseil fédéral pourra mettre la loi en vigueur une fois ces dispositions édictées.

2.12.9.6 Conséquences de l'acte de mise en œuvre

2.12.9.6.1 Conséquences pour la Confédération

En raison des changements liés au protocole sur la sécurité des aliments, une révision totale du droit alimentaire s'avère judicieuse. Si le processus de révision mobilise des ressources en personnel supplémentaires, l'application directe du nouveau droit de l'UE permet quant à elle de réduire les dépenses liées à l'activité législative entrant dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments.

D'autres économies peuvent être réalisées car certains processus, comme les procédures d'autorisation concernant les nouvelles sortes de denrées alimentaires⁷²² ou les allégations de santé⁷²³, sont placés sous la compétence de l'EFSA et de la Commission européenne.

Parallèlement à ces économies, des charges supplémentaires sont attendues en raison de l'apparition de nouvelles tâches. L'ampleur de ces nouvelles charges en regard de la diminution des tâches découlant de l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité

⁷²² Règlement (UE) 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments, modifiant le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 1852/2001 de la Commission (JO L 327 du 11.12.2015, p. 1), tel que modifié par Règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 (JO L 231 du 6.9.2019, p. 1).

⁷²³ Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires (JO L 404 du 30.12.2006, p. 9), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (JO L 304 du 22.11.2011, p. 18).

des aliments ne pourra être évaluée que dans le cadre de la mise en œuvre au niveau des ordonnances.

2.12.9.6.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Sur le fond, la révision de la législation sur les denrées alimentaires n'entraîne pas de changements importants, étant donné que le droit alimentaire de la Suisse a déjà été aligné sur celui de l'UE. L'organisation de l'exécution n'est pas non plus modifiée.

Avec le nouveau droit, les autorités cantonales d'exécution fondent les mesures qu'elles ordonnent dans les domaines nouvellement couverts par le protocole sur la sécurité des aliments directement sur le droit de l'UE intégré dans ce protocole. Ce changement nécessite des formations qui, dans un premier temps, sont dispensées par l'OSAV, avant que les autorités cantonales d'exécution ne prennent le relais.

L'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments n'entraîne pas de changement majeur pour les autorités cantonales d'exécution. Les tâches d'exécution ne changent ni dans la fréquence ni dans la manière de procéder.

La mise en place du contrôle du commerce en ligne et l'amélioration de la lutte contre la fraude alimentaire nécessitent une certaine charge de travail supplémentaire. Ces aspects doivent toutefois être traités indépendamment de la conclusion du protocole sur la sécurité des aliments. Il faut s'attendre à ce que la charge de travail liée au commerce en ligne augmente, mais que le nombre de points de vente traditionnels diminue et que les contrôles correspondants soient supprimés. Une partie de la charge supplémentaire est donc compensée.

2.12.9.6.3 Conséquences économiques

L'application directe du droit de l'UE couvert par le protocole sur la sécurité des aliments améliore les conditions-cadres économiques pour les entreprises suisses. Les adaptations d'actes de l'UE étant applicables directement aussi en Suisse, des entraves techniques au commerce peuvent être évitées. La communication transparente, par l'OSAV, des changements à venir et la possibilité pour la Suisse d'exprimer ses besoins dans le cadre du droit de participation constituent des conditions essentielles pour limiter le surplus de travail à la charge des entreprises. Les entreprises qui commercialisent leurs produits en Suisse et dans l'UE en tirent un avantage, car elles sont soumises à la même réglementation de part et d'autre. Les recettes et l'étiquetage ne doivent plus être adaptés. L'expérience en matière d'harmonisation législative du droit suisse au moyen de renvois dynamiques dans le domaine des produits cosmétiques confirme ce scénario.

La réglementation prévue du commerce en ligne permet de clarifier la situation juridique et les obligations des commerçants en ligne, mais ne génère pas véritablement de surplus de travail. Les commerces en ligne d'une certaine envergure ont déjà mis en place des mécanismes de contrôle dans le cadre de l'autocontrôle, et le retrait des produits non conformes fait aussi partie de la pratique courante. Il ne faut donc pas s'attendre à ce que la nouvelle réglementation bouleverse leurs processus ou leur occasionne un surcroît de travail. On ignore encore dans quelle mesure les plus petites

plateformes en ligne et les services d'exécution des commandes disposent déjà de mécanismes de contrôle, mais on peut également partir du principe qu'ils ne rencontreront pas de difficulté particulière.

Les nouvelles dispositions sur la fraude alimentaire n'occasionnent pas non plus de surplus de travail significatif pour les entreprises, dans la mesure où elles doivent déjà se conformer à leurs obligations légales et prêter attention aux éventuelles fraudes dans le cadre de l'autocontrôle. De nombreux établissements du secteur alimentaire sont certifiés selon des normes de droit privé qui englobent la fraude alimentaire. Les établissements qui éludent quelque peu leur responsabilité lors de l'autocontrôle doivent prendre des mesures supplémentaires, ce qui peut impliquer un surcroît de travail. Ces charges supplémentaires ne sont toutefois pas à mettre sur le compte de la nouvelle réglementation ; les établissements devraient déjà les mettre en œuvre s'ils s'acquittaient de leur devoir d'autocontrôle comme il se doit.

On peut partir du principe que les modifications proposées dans la LDAI ont un effet positif sur la croissance et les conditions économiques.

2.12.9.6.4 Conséquences sociales

Le protocole sur la sécurité des aliments garantit, dans son champ d'application, que la protection de la santé est toujours maintenue au même niveau aussi bien en Suisse que dans les pays voisins. En outre, la participation de la Suisse aux systèmes d'information de l'UE lui permettra d'être informée plus rapidement sur les produits pas sûrs et dangereux pour la santé qui doivent être retirés du marché.

La protection de la santé diffère parfois entre la Suisse et l'UE. En effet, les nouvelles valeurs maximales fixées dans les actes de l'UE et d'autres prescriptions relevant de la protection de la santé sont introduites dans le droit suisse souvent plusieurs mois après que l'UE les a mises en application.

L'alignement des conditions-cadres légales applicables au commerce en ligne sur celles régissant les ventes physiques a un effet positif. En effet, elle garantit un degré équivalent de protection pour les consommateurs, indépendamment du canal de vente. L'amélioration de l'échange d'informations entre les autorités permet de procéder à des contrôles plus ciblés et contribue à mieux lutter contre les infractions à la législation sur les denrées alimentaires.

2.12.9.6.5 Conséquences environnementales

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les denrées alimentaires n'a aucune conséquence environnementale.

2.12.9.6.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence n'est attendue.

2.12.9.7 Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre

2.12.9.7.1 Constitutionnalité

Compétence fédérale dans le domaine des denrées alimentaires et des objets usuels

Le protocole sur la sécurité des aliments implique une révision totale de la législation sur les denrées alimentaires (cf. ch. 2.12.9.4). Selon l'art. 118, al. 2, Cst., la Confédération légifère sur « l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé ». La Confédération dispose dans ce domaine d'une compétence législative complète.

Dans la mesure où l'AP-LDAI a pour but de protéger les consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires et aux objets usuels (cf. art. 1, let. c, AP-LDAI), la base constitutionnelle sous-jacente se trouve à l'art. 97, al. 1, Cst.

L'art. 105 Cst. (Alcool) fait également partie des dispositions constitutionnelles qui sous-tendent l'AP-LDAI. À cet égard, il est particulièrement important (par ex. lors du contrôle du commerce en ligne) que la Confédération tienne compte des effets nocifs de la consommation d'alcool.

Compatibilité avec les droits fondamentaux

L'AP-LDAI touche aux droits fondamentaux que sont la liberté économique (art. 27 Cst.) et la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). L'art. 36 Cst. prescrit que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par la loi même. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. Elle doit être proportionnée au but visé, et l'essence des droits fondamentaux est inviolable.

Les dispositions de l'AP-LDAI relatives à la protection de la santé, à la protection contre la tromperie et à l'information des consommateurs ne touchent aux droits fondamentaux que dans la mesure où cela est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'art. 1. De plus, elles respectent le principe de proportionnalité.

Le droit à un deuxième avis d'expert (art. 80) s'appuie sur l'art. 29, al. 1, Cst., selon lequel toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement.

2.12.9.7.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Dans les domaines des denrées alimentaires et des objets usuels, les actes de l'UE figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments sont directement applicables. Dans le cadre de l'accord agricole, la Suisse a harmonisé en continu son droit avec le droit pertinent de l'UE. La compatibilité avec le droit de l'OMC a déjà été examinée dans ce contexte.

Dans la mesure où l'AP-LDAI contient des dispositions reprises du droit en vigueur, on peut aussi partir du principe que celles-ci ne poseront pas de problèmes du point de vue du droit de l'OMC. Leur compatibilité avec les règles de l'OMC n'a été remise en question ni au moment de leur édicton en 2014 ni au cours des années suivantes. La compatibilité du droit d'exécution avec les règles de l'OMC doit être examinée dans le cadre de l'adoption des ordonnances concernées. Les domaines relevant de la législation alimentaire de l'UE intégrés dans le protocole sur la sécurité des aliments sont déjà tous réglementés dans le cadre de la reprise autonome du droit dans la législation alimentaire suisse.

Les autres accords conclus avec des partenaires contractuels en dehors de l'UE et de l'Association européenne de libre-échange impliquent aussi des obligations en matière d'accès au marché. L'AP-LDAL n'est pas en contradiction avec ces accords. L'établissement d'un espace commun de sécurité des aliments avec l'UE requiert que, dans les domaines couverts par le protocole sur la sécurité des aliments, la Suisse applique en principe en tout temps le même droit que l'UE. La Suisse a déjà largement adapté son droit alimentaire à celui de l'UE dans le cadre de l'accord agricole et de la reprise autonome du droit de l'UE. Jusqu'à présent, aucun problème n'est survenu avec les partenaires commerciaux de la Suisse. On peut partir du principe que le protocole sur la sécurité des aliments ne change rien à cette situation, notamment parce que celui-ci fixe essentiellement des exigences en matière de sécurité des denrées alimentaires et des objets usuels relevant de la législation alimentaire. Les aspects tarifaires et d'autres aspects qui pourraient générer des conflits avec d'autres partenaires commerciaux de la Suisse ne font pas partie du protocole sur la sécurité des aliments.

2.12.9.7.3 Forme de l'acte à adopter

Une loi fédérale est soumise à une révision totale. Il faut maintenir la forme de l'acte. Concernant la question du regroupement des actes de mise en œuvre, se référer au ch. 4.3.

2.12.9.7.4 Application provisoire

Il n'est prévu aucune application à titre provisoire du protocole sur la sécurité des aliments. Cela vaut aussi pour l'AP-LDAL.

2.12.9.7.5 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let. b, Cst. prévoit, afin de freiner les dépenses, que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil. La mise en œuvre dans le domaine des denrées alimentaires n'appelle ni nouvelles dispositions relatives aux subventions ni crédit d'engagement ou plafond de dépenses (avec dépenses dépassant l'une ou l'autre des valeurs seuils).

Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les denrées alimentaires ne touche pas la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, ni leur accomplissement.

Conformité à la loi sur les subventions

La mise en œuvre dans la législation sur les denrées alimentaires n'appelle aucune nouvelle disposition sur les subventions. L'art. 31, al. 4, est repris du droit en vigueur (art. 24, al. 3, LDAL).

Délégation de compétences législatives

Les dispositions de l'AP-LDAI fixent les principes et domaines qui, selon l'art. 164, al. 1, Cst., nécessitent une base dans une loi formelle. Le droit de l'UE figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments contient parfois des prescriptions très détaillées qui dépassent le cadre de ce qui, en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., doit être réglé dans une loi formelle. Aux termes de l'art. 164, al. 2, Cst., une loi fédérale peut prévoir une délégation de la compétence d'édicter des règles de droit, à moins que la Constitution ne l'exclue.

Afin que les objectifs de l'art. 1 de l'AP-LDAI puissent être atteints, plusieurs normes de délégation confèrent au Conseil fédéral la compétence de régler, dans une ordonnance, les modalités liées aux dispositions de principe fixées dans la loi. La marge disponible dans l'usage de cette compétence diminue avec l'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments.

Le secteur des denrées alimentaires et des objets usuels est en évolution constante. Pour que le droit soit toujours conforme aux avancées techniques et scientifiques les plus récentes, la réglementation doit absolument être conçue de manière flexible. De plus, les évolutions économiques et technologiques sont difficilement prévisibles. Les dispositions suivantes visent à mettre en œuvre les objectifs de l'art. 1, let. a et b (sécurité des aliments et des objets usuels, utilisation des aliments et des objets usuels dans de bonnes conditions d'hygiène) : art. 2, al. 5, 9, al. 2, 10, al. 2, let. c, 14, al. 2, 17, al. 3, let. a et b, et 4, let. a, 18, al. 2, let. a et b, 19, al. 3, 20, al. 3, 21, al. 3, 22, al. 2, 23, al. 1, 24, 25, al. 1 et 2, 26, al. 2, 32, al. 3, 33, al. 5 et 6, 36, al. 3, 43, al. 2, et 44, al. 3 et 4.

L'art. 1, let. c et d, fixent les objectifs de la LDAI suivants : protection des consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires et aux objets usuels ainsi que mise à la disposition des consommateurs des informations nécessaires à l'acquisition de denrées alimentaires et d'objets usuels. Dans ces domaines aussi, il est important que les autorités puissent régler les modalités permettant de réagir rapidement aux changements. Il s'agit des dispositions suivantes : art. 12, al. 4, let. a, c et d, et 5, let. d et e, 13, al. 3, 17, al. 3, let. c et d, et 4, let. b, 23, al. 2, et 34, al. 3.

Certains des actes de l'UE qui figurent à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments et qui sont donc directement applicables en Suisse laissent aux États membres, donc aussi à la Suisse, le soin de régler les modalités et de prévoir certaines exceptions. L'AP-LDAI confère au Conseil fédéral les compétences législatives correspondantes dans les domaines concernés. Le Conseil fédéral doit en outre être habilité à procéder à certaines adaptations s'il s'avère nécessaire de légiférer à court terme sur le plan technique. Les compétences législatives concernées sont réglées dans les dispositions suivantes : art. 10, al. 2, let. a et b, et 3, 11, al. 4, let. a, 12, al. 4, let. b, et 5, let. a à c, 16, al. 3, et 57, al. 3.

L'organisation et la garantie de l'exécution nécessitent elles aussi que soient réglées les modalités techniques présentant un degré de détail non couvert par l'art. 164, al. 1, Cst. Il en va de même en ce qui concerne la collaboration avec l'étranger et les organisations internationales. Les dispositions concernées sont les suivantes : art. 6, al. 2, 15, al. 4, 27, al. 2, 37, al. 3, 41, 51, al. 2, 54, al. 2 et 3, 55, 56, al. 3, 57, al. 1, 63, al. 1,

65, 66, al. 2 et 4, 67, al. 1, 69, al. 4 et 5, 72, al. 3 à 5, 73, al. 2, 74, al. 4, 75, al. 6, 76, al. 1, 77, al. 4, et 87, al. 5.

2.12.9.7.6 Protection des données

L'avant-projet de modification de la LDAI apporte les adaptations dans le cadre de la mise en œuvre du protocole sur la sécurité des aliments et en particulier du droit de l'UE listé dans l'annexe I de ce protocole et précise les principes et bases légales pour le traitement des données personnelles, sans que les finalités de traitement ne s'en trouvent modifiées.

L'art. 60 LDAI en vigueur relatif au traitement des données personnelles est complété (art. 73 AP-LDAI). L'AP-LDAI prévoit que les autorités et organes de la Confédération et des cantons qui ne sont pas chargés de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires soient eux aussi habilités à fournir les informations nécessaires aux autorités et organes chargés de l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires pour accomplir leurs tâches. Il en va de même pour les tiers à qui sont confiées des tâches au sens des art. 14 à 16, 18, 64 et 180 LAgr.

L'analyse d'établissement en cas de soupçons fondés (art. 74) vise à évaluer le risque des établissements et non pas à établir un profil de risque de personnes physiques.

Un cadre juridique a également été introduit s'agissant du partage d'informations entre autorités (art. 75). L'objectif est de maintenir un échange d'informations entre autorités efficace et rapide, limité aux buts définis par la législation sur les denrées alimentaires. Il a aussi été nécessaire de définir précisément les autorités et organes d'exécution susceptibles d'échanger des données. Les échanges de données sensibles se font uniquement sur demande.

Conformément à l'annexe I, section 2, let. c, du protocole sur la sécurité des aliments, tout renvoi au règlement européen sur la protection des données (RGPD) figurant dans la réglementation européenne doit être interprété comme étant un renvoi à la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD) qui, selon la reconnaissance d'adéquation de l'UE (renouvelée en 2024)⁷²⁴, offre un niveau adéquat de protection des données.

Des dispositions d'exécution seront édictées afin de clarifier les obligations des responsables du traitement des données et de garantir les droits des individus, notamment en matière de confidentialité.

2.12.10 Mise en œuvre dans la législation sur l'agriculture et sur la forêt

2.12.10.1 Législation sur l'agriculture et sur la forêt

Le protocole sur la sécurité des aliments régit également les domaines de l'élevage, de la santé des végétaux et des moyens de production. Ceux-ci sont réglementés aux titres 6 et 7 de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture⁷²⁵ (loi sur l'agriculture,

⁷²⁴ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le premier réexamen du fonctionnement des décisions d'adéquation adoptées sur la base de l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE, p. 15 ; COM(2024) 7 final.

⁷²⁵ RS 910.1

LAgr) et dans la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts⁷²⁶ (loi sur les forêts, LFO). Ces deux lois, ainsi que les dispositions d'exécution qui reposent sur celles-ci, doivent donc être adaptées dans ces domaines. Les instruments de la politique agricole ne sont pas concernés par l'accord, et la Suisse garde sa souveraineté en matière de politique agricole.

Les articles 141 LAgr (promotion de l'élevage) et 148 LAgr (dispositions d'exécution sur la protection des plantes et les moyens de production) doivent renvoyer à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Il devra ressortir de la LAgr que l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments contient les actes juridiques de l'UE directement applicables en Suisse relatifs à l'élevage, à la protection des végétaux et aux moyens de production.

Il est en outre précisé que le Conseil fédéral peut, dans ces domaines, édicter les dispositions d'exécution nécessaires relatives au protocole sur la sécurité des aliments.

Les art. 154 ss LAgr, qui définissent qui doit lutter contre les organismes nuisibles en Suisse et comment les coûts et les dédommagements sont réglés, sont maintenus. Le titre 8 LAgr (voies de droit, mesures administratives et dispositions pénales) est maintenu en l'état. Les mesures qui peuvent être prises en cas de violation des dispositions auxquelles renvoient désormais les art. 141 et 148 LAgr sont les mêmes qu'en cas de toute autre violation de la LAgr et de ses dispositions d'exécution.

Les modifications dans les domaines de la santé des végétaux et des moyens de production (matériel végétal de multiplication) concernent également la loi sur les forêts. Cette dernière devra donc aussi être modifiée ; d'une part, pour garantir la future application directe des dispositions européennes relatives aux mesures visant à prévenir et à réparer les dégâts causés par des organismes nuisibles particulièrement dangereux, qui sont intégrées dans le protocole sur la sécurité des aliments, et, d'autre part, pour assurer l'application sans faille de la législation.

La future application directe des dispositions pertinentes de l'UE intégrées dans le protocole sur la sécurité des aliments entraîne des modifications dans les ordonnances concernées : de nombreuses dispositions peuvent être supprimées et d'autres devront être adaptées en conséquence. Les principales modifications d'ordonnances sont présentées ci-après, par domaine.

2.12.10.1.1 Santé des végétaux

Compte tenu de l'actualisation de l'annexe 4 de l'accord agricole, la législation suisse sur la santé des végétaux est régulièrement adaptée au droit sur la santé des végétaux en vigueur dans l'UE, à savoir le règlement (UE) 2016/2031 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016⁷²⁷ (« règlement européen sur la santé des végétaux ») et les décrets d'application de la Commission européenne qui en découlent.

⁷²⁶ RS 921.0

⁷²⁷ Règlement (UE) 2016/2031 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 relatif aux mesures de protection contre les organismes nuisibles aux végétaux, modifiant les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 228/2013, (UE) n° 652/2014 et (UE) n° 1143/2014 et abrogeant les directives du Conseil 69/464/CEE, 74/647/CEE, 93/85/CEE, 98/57/CE, 2000/29/CE, 2006/91/CE et 2007/33/CE, JO L 317 du 23.11.2016, p. 4–104 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2024/3115 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024, JO 3115 du 16.12.2024, p. 1.

Le règlement européen sur les contrôles (règlement (UE) 2017/625) ne fait en revanche pas partie de l'accord agricole en vigueur ; la Suisse n'applique donc que partiellement et de manière autonome les dispositions de ce règlement dans le domaine de la santé des végétaux.

Les dispositions du règlement européen sur la santé des végétaux et du règlement européen sur les contrôles ainsi que les décrets d'application de la Commission européenne qui en découlent seront en principe directement appliqués en Suisse grâce à leur intégration dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Les dispositions européennes ne seront précisées dans le droit suisse, ou complétées par des dispositions réglant notamment les compétences pour l'application de la réglementation ou le financement des mesures, qu'en cas de besoin. Il sera ainsi possible de réagir plus rapidement qu'aujourd'hui aux nouveaux risques phytosanitaires lors de l'importation ou en Suisse.

La Suisse, tout comme les États membres de l'UE, gardera une certaine marge de manœuvre s'agissant des mesures phytosanitaires à prendre sur son territoire dans les domaines situés dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments qui ne sont pas réglementés de manière exhaustive par le droit européen. Elle pourra, par exemple, toujours ordonner elle-même, au cas par cas, des mesures pour éradiquer un organisme de quarantaine. Le cas échéant, le passage d'une stratégie d'éradication à une stratégie d'enrayement peut cependant faire augmenter le risque phytosanitaire pour les pays voisins. Il est donc important de prendre de telles décisions de manière uniforme pour tout l'espace commun de sécurité des aliments. Dans le cas où un organisme de quarantaine ne peut plus être éradiqué, le protocole sur la sécurité des aliments prévoit que c'est la Commission européenne qui définira à l'avenir les mesures à prendre pour enrayer l'organisme nuisible ; ces mesures seront contraignantes pour la Suisse aussi. La Suisse sera intégrée au processus de prise de décision et pourra activement faire valoir ses intérêts.

Ordonnances sur la santé des végétaux

Dans le domaine de la santé des végétaux, les ordonnances en vigueur du Conseil fédéral (ordonnance du 31 octobre 2018 sur la protection des végétaux contre les organismes nuisibles particulièrement dangereux, ordonnance sur la santé des végétaux, OSaVé⁷²⁸), des départements DEFR et DETEC (ordonnance du DEFR et du DETEC du 14 novembre 2019 relative à l'ordonnance sur la santé des végétaux, OSaVé-DEFR-DETEC⁷²⁹) et des offices fédéraux OFEV et OFAG (ordonnance de l'OFEV du 29 novembre 2017 sur les mesures phytosanitaires au profit de la forêt, OMP-OFEV⁷³⁰, et ordonnance de l'OFAG du 29 novembre 2019 sur les mesures phytosanitaires pour l'agriculture et l'horticulture productrice, OMP-OFAG⁷³¹) devront être entièrement révisées. Une grande partie des dispositions actuelles, notamment les listes des organismes nuisibles, des marchandises réglementées et des exigences pour l'importation et la mise en circulation, pourront être abrogées. Une partie des dispo-

⁷²⁸ RS 916.20

⁷²⁹ RS 916.201

⁷³⁰ RS 916.202.2

⁷³¹ RS 916.202.1

sitions des ordonnances pourront en revanche être conservées, notamment celles relatives au financement et aux compétences. Certaines dispositions pertinentes de l'UE devront quant à elles être précisées ou complétées dans le droit suisse.

Ordonnance sur les forêts

L'ajout à l'art. 26 LFo a également des répercussions sur l'ordonnance du 30 novembre 1992 sur les forêts (OFo)⁷³². Aujourd'hui, l'art. 28, al. 2, OFo renvoie à l'OSaVé en ce qui concerne les dispositions matérielles relatives à la surveillance des organismes nuisibles particulièrement dangereux et à la lutte contre ceux-ci. Cette référence peut être supprimée, car les réglementations de l'UE à cet égard sont désormais directement applicables en Suisse du fait de leur intégration au protocole sur la sécurité des aliments. L'art. 26, al. 1^{bis}, LFo renvoie désormais à ce protocole.

Ordonnance sur les émoluments de l'OFEV et ordonnance sur la dissémination dans l'environnement

L'ordonnance du 3 juin 2005 sur les émoluments de l'OFEV (OEmol-OFEV)⁷³³ et l'ordonnance du 10 septembre 2008 sur la dissémination dans l'environnement (ODE)⁷³⁴ renvoient à certaines dispositions de l'OSaVé. Ces renvois doivent être adaptés afin de faire référence à la législation européenne pertinente.

2.12.10.1.2 Matériel végétal de multiplication

En Suisse comme dans de nombreux autres pays, la régulation du matériel végétal de multiplication englobe des normes de qualité et d'identité qui ont nécessité un siècle de développement. Le matériel végétal de multiplication destiné au marché intérieur de l'UE est réglementé par secteur, dans 12 directives du Conseil et les actes juridiques qui en découlent. Ils ont été globalement intégrés dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments. Sept des directives font déjà partie intégrante de l'accord agricole en vigueur. Les cinq directives restantes ne font pas partie de l'actuel accord agricole et doivent être mises en œuvre en Suisse :

1. Directive 98/56/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la commercialisation des matériels de multiplication des plantes ornementales⁷³⁵,
2. Directive 1999/105/CE du Conseil, du 22 décembre 1999, concernant la commercialisation des matériels forestiers de reproduction⁷³⁶,

⁷³² RS **921.01**

⁷³³ RS **814.014**

⁷³⁴ RS **814.911**

⁷³⁵ Directive 98/56/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la commercialisation des matériels de multiplication des plantes ornementales, JO L 226 du 13.8.1998, p. 16 ; modifiée en dernier lieu par la directive 2003/61 du Conseil du 18 juin 2003, JO L 165 du 3.7.2003, p. 23.

⁷³⁶ Directive 1999/105/CE du Conseil, du 22 décembre 1999, concernant la commercialisation des matériels forestiers de reproduction, JO L 11 du 15.1.2000, p. 17.

-
3. Directive 2008/72/CE du Conseil du 15 juillet 2008 concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences⁷³⁷,
 4. Directive 2002/55/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des semences de légumes⁷³⁸ et
 5. Directive 2008/90/CE du Conseil du 29 septembre 2008 concernant la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits⁷³⁹.

Pour le matériel de multiplication de végétaux des espèces maraîchères, fruitières et ornementales, la mise en œuvre implique des modifications matérielles à l'échelon des ordonnances de la législation agricole. Pour le matériel forestier de reproduction, des modifications matérielles seront nécessaires à l'échelon des ordonnances et de la loi (loi sur les forêts, ordonnance sur les forêts, ordonnance sur le matériel forestier de reproduction) dans le droit forestier. Les deux dernières directives ne nécessitent que des compléments.

Ordonnance sur le matériel de multiplication

L'ordonnance du 7 décembre 1998 sur la production et la mise en circulation du matériel végétal de multiplication⁷⁴⁰ (ordonnance sur le matériel de multiplication) régit les bases fondamentales du matériel végétal de multiplication. Le champ d'application et les définitions des termes sont complétés pour s'étendre à la commercialisation du matériel de multiplication des espèces de plantes ornementales et maraîchères à des fins non commerciales.

Les producteurs de semences suisses pourront multiplier des variétés de fruits et de légumes à partir du registre des variétés de l'UE, comme c'est aujourd'hui le cas pour les variétés de céréales, de pommes de terre et de plantes fourragères. Un lien vers le registre des variétés de l'UE est à cet effet ajouté dans les conditions relatives à la reconnaissance, à la commercialisation et à l'importation de matériel végétal de multiplication.

La Suisse participera au marché européen du matériel végétal de multiplication. L'UE ouvre en effet son marché intérieur des semences de plantes fourragères et des plantes pour les grandes cultures aux pays tiers qu'elle considère comme techniquement équivalents. Un lien est établi dans les dispositions relatives aux importations, lequel remplace les dispositions nationales sur la reconnaissance de l'équivalence de pays tiers.

⁷³⁷ Directive 2008/72/CE du Conseil du 15 juillet 2008 concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences (version codifiée), JO L 205 du 1.8.2008, p. 28.

⁷³⁸ Directive 2002/55/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des semences de légumes, JO L 193 du 20.7.2002, p. 33 ; modifiée en dernier lieu par la directive 2004/117/CE du Conseil du 22 décembre 2004, JO L 14 du 18.1.2005, p. 18.

⁷³⁹ Directive 2008/90/CE du Conseil du 29 septembre 2008 concernant la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits (refonte), JO L 267 du 8.10.2008, p. 8.

⁷⁴⁰ RS 916.151

S'agissant de l'utilisation des ressources phytogénétiques, les dispositions relatives aux variétés de conservation sont mises en œuvre, y compris celles sur les mélanges de conservation de semences d'espèces fourragères et sur les variétés maraîchères pour amateur.

En cas de difficultés passagères d'approvisionnement généralisées, c'est la réglementation dérogatoire ad hoc⁷⁴¹ pour la commercialisation de semences répondant à des exigences réduites sur le marché intérieur européen qui s'applique en lieu et place de la réglementation en vigueur sur les semences de secours. Elle couvre les difficultés d'approvisionnement aux niveaux national et multinational grâce à une procédure d'autorisation de la Commission européenne.

Ordonnance du DEFR sur le matériel de multiplication des grandes cultures et cultures fourragères

L'ordonnance du DEFR du 7 décembre 1998 sur le matériel de multiplication des espèces de grandes cultures, de cultures fourragères et de cultures maraîchères⁷⁴² (ordonnance du DEFR sur le matériel de multiplication des grandes cultures et cultures fourragères) contient les dispositions d'exécution relatives à l'enregistrement des variétés et à la reconnaissance des semences des espèces de grandes cultures, de cultures fourragères et de cultures maraîchères ainsi que les dispositions ad hoc sur les plants de pommes de terre. Elle est complétée en fonction des modifications de l'ordonnance sur le matériel de multiplication.

Ordonnance du DEFR sur les plantes fruitières

L'ordonnance du DEFR du 11 juin 1999 sur la production et la mise en circulation du matériel de multiplication et des plants d'espèces fruitières⁷⁴³ (ordonnance du DEFR sur les plantes fruitières) contient les dispositions d'exécution relatives au matériel de multiplication reconnu et aux plants d'espèces fruitières. La réglementation portera désormais sur tout le matériel de multiplication et les plants de cultures fruitières destinées à la production de fruits, c'est-à-dire qu'elle inclura également le matériel non reconnu. L'introduction de la catégorie de matériel CAC⁷⁴⁴ induit la définition d'exigences minimales de qualité à cet égard. De nouvelles espèces de fruits, de petits fruits et de fruits à coque viennent compléter la liste actuelle des espèces fruitières.

Ordonnance sur les forêts

Étant donné que l'Ofo réglemente en grande partie le matériel forestier de reproduction, il faudra très probablement adapter plusieurs de ses dispositions afin de les rendre conformes à la directive 1999/105/CE. Il s'agit là aussi bien de dispositions relatives

⁷⁴¹ Cf. art. 17 de la directive 66/402/CE concernant la commercialisation des semences de céréales.

⁷⁴² RS **916.151.1**

⁷⁴³ RS **916.151.2**

⁷⁴⁴ *Conformitas Agraria Communitatis*.

à l'importation de matériel forestier de reproduction en provenance de l'UE et d'États tiers que de réglementations relatives au cadastre national des peuplements semenciers.

En outre, il pourrait s'avérer nécessaire de compléter l'OFo par une disposition permettant, en cas de difficultés passagères d'approvisionnement, le recours à du matériel forestier de reproduction qui ne répond pas aux exigences de la directive. Contrairement à la Suisse, l'UE connaît déjà une telle dérogation⁷⁴⁵. Enfin, des compléments aux contrôles officiels réguliers des fournisseurs enregistrés de matériel forestier de reproduction seront également nécessaires.

Ordonnance sur le matériel forestier de reproduction

L'ordonnance du 29 novembre 1994 sur le matériel forestier de reproduction⁷⁴⁶ doit être passablement adaptée en raison de la validité directe, à l'avenir, de la législation européenne pertinente. Les modifications portent notamment sur les divergences de terminologie et de définition entre la Suisse et l'UE. En outre, des adaptations s'imposent au niveau des dispositions concernant l'importation de matériel forestier de reproduction en provenance des États membres de l'UE de même que d'États tiers. Il convient par ailleurs de garantir l'application des dispositions de la législation européenne relatives au contrôle des marchandises, à la gestion et à la désignation. Enfin, les annexes se verront elles aussi modifiées, car les législations suisse et européenne divergent en partie s'agissant du contenu (p. ex. dans les listes des essences).

2.12.10.1.3 Produits phytosanitaires

Dans le secteur des produits phytosanitaires, la mise en œuvre du protocole sur la sécurité des aliments n'engendrera pas de grands changements au niveau matériel. En effet, à plusieurs reprises ces dernières années, l'ordonnance du 12 mai 2010 sur la mise en circulation des produits phytosanitaires (ordonnance sur les produits phytosanitaires ; OPPh⁷⁴⁷) a été révisée avec pour objectif une adaptation autonome avec le droit européen.

Le but atteint par le présent protocole est l'intégration de la Suisse au système communautaire de mise sur le marché des produits phytosanitaires. Une reprise complète des dispositions du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques⁷⁴⁸ n'était jusqu'à présent pas possible. De nombreuses dispositions de ce règlement, et des règlements d'application qui en découlent, concernent en effet les procédures communautaires auxquelles la Suisse ne pouvait pas se joindre sans un accord de coopération spécifique. Pour pouvoir obtenir le même statut qu'un État membre, il

⁷⁴⁵ Cf. art. 18 de la directive 1999/105/CE.

⁷⁴⁶ RS **921.552.1**

⁷⁴⁷ RS **916.161**

⁷⁴⁸ Règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil, JO L 309 du 24.11.2009, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, JO 231 du 6.9.2019, p. 1.

sera également nécessaire de transposer les dispositions fixées dans la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable⁷⁴⁹.

En acquérant, dans ce secteur, le même statut qu'un État membre, la Suisse aura accès à de nombreuses sources de données et d'informations, en provenance de l'EFSA, de la Commission ou d'États membres et pourra prendre part de manière active à l'évaluation et à l'approbation des substances actives. En ce sens, hormis un intérêt certain pour l'industrie et les utilisateurs de produits phytosanitaires, le niveau de protection de l'homme, des animaux et de l'environnement s'en verra relevé.

Avec l'application directe du droit de l'UE en matière de mise sur le marché des produits phytosanitaires, intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, la plupart des règles matérielles mais également de procédure ne devront plus, à l'avenir, être fixées au niveau du droit national.

Dorénavant, la procédure d'évaluation et d'approbation des substances actives utilisées dans les produits phytosanitaires suivra le modèle déjà en vigueur au sein de l'UE. En revanche, l'évaluation et l'autorisation des produits phytosanitaires seront effectuées au niveau national en collaboration avec les États membres.

Les substances actives destinées à être utilisées dans les produits phytosanitaires font l'objet d'une procédure d'autorisation rigoureuse au sein de l'Union européenne. Pour chaque demande, une analyse et une évaluation scientifique approfondie sur la base de critères harmonisés au niveau européen sont effectuées par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA). Pour qu'une substance active soit approuvée, l'évaluation doit démontrer qu'elle ne présente aucun risque inacceptable pour la santé humaine ou animale, ni d'impact environnemental inadmissible. Une fois cette étape validée, la Commission européenne, en tant qu'organe de gestion des risques, examine le dossier dans le cadre de la procédure de comitologie, en consultation avec les États membres et dorénavant la Suisse. La comitologie renvoie à une série de procédures qui permettent aux États membres de l'UE d'avoir un droit de regard sur les actes d'exécution adoptés par la Commission européenne.

Les produits phytosanitaires continueront eux d'être autorisés au niveau national. Dans le cadre de la gestion des autorisations, l'Union européenne est divisée en trois zones géographiques : Nord, Centre et Sud. Les demandes d'autorisation sont évaluées par un État membre rapporteur, désigné spécifiquement pour chaque zone et chaque dossier. Lors de l'évaluation, tous les États membres de la même zone ont la possibilité de faire part de leurs observations. Avec la ratification du protocole sur la sécurité des aliments, la Suisse rejoindra la zone Centre.

Ce concept d'autorisation de mise sur le marché permet de prendre en compte les spécificités législatives des États membres d'une même zone, notamment en matière de protection des eaux souterraines. Une fois l'évaluation effectuée, les États membres

⁷⁴⁹ Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, JO L 309 du 24.11.2009, p. 71 ; modifiée en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1243 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, JO 198 du 25.7.2019, p. 241.

concernés et la Suisse accordent ou refusent les autorisations. Cependant, même en cas d'autorisation, chaque État membre, ainsi que la Suisse, peut encore imposer des conditions spécifiques, comme des restrictions d'utilisation ou des exigences supplémentaires, notamment pour protéger des zones sensibles ou appliquer des politiques environnementales locales.

Cette approche garantit un haut niveau de protection pour la santé publique et l'environnement, tout en assurant une mise sur le marché harmonisée des produits phytosanitaires au sein du territoire de l'UE et de la Suisse.

La conséquence législative de cette application directe du droit de l'UE sera la suppression de toutes les dispositions matérielles fixées dans l'OPPh. Comme déjà mentionné, ces dispositions sont déjà aujourd'hui très similaires à celles du droit de l'UE. Ne demeureront dans l'OPPh que les dispositions liées à l'organisation des procédures d'autorisation des produits phytosanitaires et celles abordant des domaines non réglementés au niveau européen (par exemple la mise sur le marché des macro-organismes).

Par ailleurs, les montants des émoluments fixés dans l'ordonnance concernant les émoluments perçus par l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires du 30 octobre 1985⁷⁵⁰ (Ordonnance sur les émoluments de l'OSAV, OEMol-OSAV) devront être augmentés. Dans l'Union européenne, pour chaque demande d'autorisation de mise sur le marché d'un produit phytosanitaire, un État membre est désigné comme responsable de l'évaluation du produit. Il l'évalue en tenant compte des exigences nationales spécifiques des différents pays appartenant à la même zone. Ainsi, le travail est réparti entre tous. Avec l'intégration de la Suisse dans le système zonal de l'UE, il sera nécessaire de fixer les montants des émoluments pour ces procédures d'autorisation au même niveau que les pays de la zone centrale. À défaut, il est à craindre que les entreprises utilisent la Suisse comme porte d'entrée pour la mise en circulation de leurs produits. Cela pourrait entraîner d'importants problèmes organisationnels pour les autorités suisses, en raison d'un manque de personnel pour gérer cet afflux de demandes.

2.12.10.1.4 Aliments pour animaux

Selon l'accord actuel, d'un point de vue technique, la législation suisse actuellement en vigueur est alignée, dans sa globalité, sur la directive 2002/32/CE⁷⁵¹, le règlement (CE) n° 1831/2003⁷⁵², le règlement (CE) n° 183/2005⁷⁵³, le règlement (CE)

⁷⁵⁰ RS **916.472**

⁷⁵¹ Directive 2002/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mai 2002 sur les substances indésirables dans les aliments pour animaux, JO L 140 du 30.5.2002, p. 10 ; modifiée en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1243 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, JO 198 du 25.7.2019, p. 241.

⁷⁵² Règlement (CE) n° 1831/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 relatif aux additifs destinés à l'alimentation des animaux, JO L 268 du 18.10.2003, p. 29 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1381 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, JO 231 du 6.9.2019, p. 1.

⁷⁵³ Règlement (CE) n° 183/2005 du Parlement européen et du Conseil du 12 janvier 2005 établissant des exigences en matière d'hygiène des aliments pour animaux, JO L 35 du 8.2.2005, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2019/1243 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, JO 198 du 25.7.2019, p. 241.

n° 767/2009⁷⁵⁴, ainsi que sur le règlement (UE) 2017/625⁷⁵⁵. La future application directe de la législation de l'UE intégrée dans le protocole sur la sécurité des aliments ne va techniquement rien changer pour la Suisse. Les acquis en matière d'OGM⁷⁵⁶ et d'aliments médicamenteux ne sont pas remis en cause.

La participation de la Suisse à la rédaction d'actes juridiques de l'UE (decision shaping, voir 2.12.6, art. 12 de l'accord) va permettre une meilleure implication dans le processus d'autorisation des additifs ou autres produits d'aliments pour animaux, et ainsi simplifier et accélérer cette procédure au niveau national.

Ordonnances relatives aux aliments pour animaux

Une révision totale de l'ordonnance du 26 octobre 2011 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux (ordonnance sur les aliments pour animaux, OSALA)⁷⁵⁷ est nécessaire. Ceci principalement afin de supprimer les articles devenant superflus en raison de l'application directe de la législation de l'UE intégrée dans le protocole sur la sécurité des aliments. Les dispositions relatives à l'exécution seront adaptées et celles aux OGM conservées. L'ordonnance du DEFR du 26 octobre 2011 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux, des additifs destinés à l'alimentation animale et des aliments diététiques pour animaux (ordonnance sur le Livre des aliments pour animaux, OLALA)⁷⁵⁸, qui contient presque exclusivement des reprises du droit européen, devrait pouvoir être supprimée.

2.12.10.1.5 Élevage

L'ordonnance du 31 octobre 2012 sur l'élevage (OE)⁷⁵⁹ est déjà compatible dans une large mesure avec la législation sur l'élevage de l'UE. La révision totale en cours de l'OE tient notamment déjà compte de la législation européenne pertinente pour la commercialisation d'animaux d'élevage en provenance et à destination de l'UE. L'OE réglemente en priorité les aides financières de la Confédération. Ces réglementations seront maintenues. Les modifications attendues de l'OE seront donc minimales (principalement pour éviter les doublons) et le système actuel ne changera pas.

⁷⁵⁴ Règlement (CE) n° 767/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant la mise sur le marché et l'utilisation des aliments pour animaux, modifiant le règlement (CE) n° 1831/2003 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 79/373/CEE du Conseil, la directive 80/511/CEE de la Commission, les directives 82/471/CEE, 83/228/CEE, 93/74/CEE, 93/113/CE et 96/25/CE du Conseil, ainsi que la décision 2004/217/CE de la Commission, JO L 229 du 1.9.2009, p. 1.

⁷⁵⁵ Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques, version du JO L 95 du 7.4.2017, p. 1 ; modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2024/3115 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2024, JO 3115 du 16.12.2024, p. 1.

⁷⁵⁶ Cf. art. 7, let. a, du protocole sur la sécurité des aliments.

⁷⁵⁷ RS **916.307**

⁷⁵⁸ RS **916.307.1**

⁷⁵⁹ RS **916.310**

2.12.10.1.6 Hygiène dans la production primaire (denrées alimentaires et aliments pour animaux)

L'ordonnance du 23 novembre 2005 sur la production primaire (OPPr)⁷⁶⁰, qui vise la sécurité des aliments pour animaux et des denrées alimentaires au niveau de la production primaire, et l'ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrôle du lait (OCL)⁷⁶¹ reposent à la fois sur la LAgr et sur la LDAI. L'influence du protocole sur la sécurité des aliments sur ces ordonnances est décrite dans le chapitre 2.12.9 « Mise en œuvre dans la législation sur les denrées alimentaires ».

2.12.10.2 Adéquation des moyens requis

Le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023-2027, qui a été adopté par le Conseil fédéral, prévoit l'approbation d'un message sur un accord relatif à la sécurité des aliments avec l'UE durant la deuxième moitié de la période de législature. La conclusion du protocole sur la sécurité des aliments s'inscrit donc dans la stratégie du Conseil fédéral pour les années 2023 à 2027 et entraîne notamment des modifications de la LAgr et de la LFo. Le Conseil fédéral prendra ses décisions en matière de politique financière lors de l'établissement du budget annuel.

2.12.10.3 Questions de mise en œuvre

Aucune question de mise en œuvre particulière ne se pose dans les domaines de l'agriculture et de la forêt.

2.12.10.4 Commentaire des dispositions des actes de mise en œuvre

2.12.10.4.1 Loi sur l'agriculture (LAgr)

Art. 141

Un troisième alinéa est ajouté à l'art. 141 LAgr. Cet alinéa stipule que le Conseil fédéral peut édicter les dispositions d'exécution nécessaires à l'application du protocole sur la sécurité des aliments.

Art. 148

Un troisième alinéa est ajouté à l'art. 148 LAgr concernant les dispositions d'exécution relatives à la protection des végétaux et aux moyens de production. Cet alinéa stipule que le Conseil fédéral peut édicter les dispositions d'exécution nécessaires à l'application du protocole sur la sécurité des aliments.

2.12.10.4.2 Loi sur les forêts

Art. 24, al. 2

L'ajout à l'art. 24, al. 2, LFo permet de garantir que les réglementations édictées par le Conseil fédéral concernant l'importation et l'exportation de matériel forestier de reproduction reposent sur une base légale et que les prescriptions de la directive

⁷⁶⁰ RS 916.020

⁷⁶¹ RS 916.351.0

1999/105/CE puissent être intégralement mises en œuvre. S'agissant de l'importation et de l'exportation de matériel forestier de reproduction, les règles applicables aux États tiers doivent être différentes de celles applicables aux États membres de l'UE.

Art. 26

En vertu de l'art. 26 LFo, le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les mesures visant à prévenir et à réparer les dégâts qui sont causés par des événements naturels ou des organismes nuisibles et qui peuvent mettre gravement en danger les fonctions de la forêt. Cette compétence est maintenue, mais l'art. 26 LFo se voit complété par un nouvel al. 1^{bis}, selon lequel les mesures de prévention et de réparation des dégâts causés par des organismes nuisibles particulièrement dangereux se basent directement sur la législation de l'UE telle qu'intégrée dans le protocole sur la sécurité des aliments.

Art. 50b

Le nouvel art. 50b prévoit une obligation de fournir des renseignements applicables à toutes les personnes concernées. L'objectif est de garantir une mise en œuvre sans faille de la législation forestière.

Dans le domaine du matériel forestier de reproduction notamment, les autorités auront à l'avenir des obligations qu'elles ne pourront parfois assumer correctement que si les tiers concernés sont tenus de collaborer. L'obligation d'informer constitue donc la contrepartie des obligations incombant aux autorités. Les autorités devront contrôler à intervalles réguliers les personnes physiques et morales qui, à titre professionnel, commercialisent ou importent en Suisse du matériel forestier de reproduction. À ce titre, elles sont tributaires des données, documents et autres dossiers pertinents que les personnes concernées pourraient leur fournir. Or, en l'absence d'une obligation de fournir des renseignements inscrits dans la loi, il peut s'avérer impossible d'effectuer un contrôle en bonne et due forme. Concrètement, cette obligation ne s'applique que dans la mesure où l'exécution de la législation forestière l'exige effectivement. Si la personne soumise à l'obligation ne dispose pas des renseignements nécessaires à l'application de la LFo, elle doit au besoin participer à des enquêtes ou tolérer que l'autorité compétente en réalise (al. 1). Les informations sensibles des personnes physiques ou morales, notamment celles ayant trait au secret d'affaires ou de fabrication, doivent être traitées de manière confidentielle par les autorités (al. 2).

2.12.10.5 Conséquences de ces actes de mise en œuvre

2.12.10.5.1 Conséquences pour la Confédération

Santé des végétaux

Les conséquences, pour la Confédération, du protocole sur la sécurité des aliments dans le domaine de la santé des végétaux (quarantaine) sont présentées ci-après.

Les dispositions du règlement européen sur les contrôles s'appliqueront aussi aux mesures phytosanitaires en Suisse. Les contrôles relatifs au passeport phytosanitaire et à

la norme NIMP 15⁷⁶² (matériaux d'emballage en bois) des entreprises seront renforcés. Les entreprises agréées pour délivrer des passeports phytosanitaires seront soumises au moins une fois par année à un contrôle officiel ; une réduction de la fréquence des contrôles, en fonction des risques, ne sera possible que dans des cas exceptionnels dûment justifiés. La présence, dans une région donnée, d'un organisme de quarantaine prioritaire, tel que le scarabée japonais ou le capricorne asiatique, impliquera deux contrôles officiels par an. Ces contrôles, qui seront effectués par la Confédération, entraîneront une charge de travail et financière plus élevée pour celle-ci.

Tous les organismes de quarantaine qui pourraient s'établir en Suisse doivent être officiellement surveillés à l'intérieur du pays, en fonction des risques, au moins tous les dix ans. Par conséquent, les cantons devront désormais surveiller davantage d'organismes de quarantaine sur leur territoire. Comme la Confédération participe financièrement à la surveillance du territoire par les cantons, elle verra sa charge financière augmenter. Elle se charge en outre de la planification, de la coordination et de l'analyse des échantillons, ce qui implique une charge accrue aux niveaux du personnel et des finances.

La hausse estimée de la charge financière de la Confédération pour l'application des dispositions de l'UE et la surveillance de cette application dans le domaine de la santé des végétaux se chiffre à 5 millions de francs par an, avec une réduction potentielle à 4,1 millions de francs à partir de 2033. Ces chiffres comprennent 1,5 million de francs par an pour neuf équivalents plein temps (EPT) supplémentaires répartis sur quatre services fédéraux pour les premières années, qui seront réduits à cinq EPT à partir de 2033 (soit 0,8 million de francs par an). Les postes de travail supplémentaires seront répartis entre Agroscope, l'institut WSL, l'OFAG et l'OFEV et concerneront principalement la réalisation des tâches suivantes :

- analyse d'échantillons (laboratoires) ;
- intensification de la surveillance du territoire (planifier et réaliser plus de mandats de surveillance) ;
- accréditation des laboratoires et des organismes de contrôle mandatés ;
- pendant la période transitoire : communication et coordination des modifications dans la législation et l'exécution.

La Suisse aura désormais la possibilité de participer à l'élaboration de modifications des actes juridiques de l'UE ou du futur droit dans le domaine de la santé des végétaux (droit de participation). Cela implique certes un besoin supplémentaire en personnel, mais permet à la Suisse de défendre activement ses intérêts.

Les responsabilités et compétences au niveau de la Confédération et entre celle-ci et les cantons restent les mêmes.

⁷⁶² Norme internationale pour les mesures phytosanitaires n° 15 de la Convention internationale pour la protection des végétaux. Cette norme précise que les palettes et d'autres emballages en bois massif doivent être traités afin d'éviter la propagation d'organismes nuisibles qui pourraient se trouver dans le bois.

Matériel végétal de multiplication

Les dispositions européennes dans le domaine du matériel végétal de multiplication peuvent être mises en œuvre selon l'application actuelle des dispositions relatives à la santé des végétaux. Les autorisations de producteurs, les enregistrements, les structures de contrôle et les certificats se réfèrent aux mêmes entités. On estime que la charge annuelle liée à l'extension des contrôles du matériel végétal de multiplication destiné à l'agriculture et à l'horticulture productrice représentera pendant les deux premières années un montant de 100 000 francs pour les organismes de contrôle mandatés et 0,7 EPT de ressources internes en personnel, puis 40 000 francs et 0,3 EPT par la suite.

On s'attend à des simplifications du commerce extérieur du matériel végétal de multiplication : d'une part, grâce à la validité du registre des variétés de l'UE pour les fruits et légumes, et, d'autre part, grâce à la suppression d'obstacles techniques au commerce de plants de fruits et de légumes avec l'UE. Ces deux mesures permettent de simplifier la communication en matière d'exécution.

L'introduction des contrôles des importateurs de matériel forestier de reproduction nécessitera des ressources en personnel principalement pendant la phase de mise en place (env. 0,2 EPT par an). Une externalisation des contrôles induirait une hausse des ressources financières. La réalisation des contrôles représenterait 100 000 francs par an les deux premières années (mise en place), puis 50 000 francs par an par la suite (exécution).

Produits phytosanitaires

L'intégration de la Suisse dans le système zonal de l'UE aura des conséquences sur l'organisation des procédures d'autorisation des produits phytosanitaires. Aujourd'hui une entreprise qui souhaite mettre sur le marché un nouveau produit doit déposer une demande auprès du service d'homologation de l'OSAV, en joignant les documents et études requis.

Après avoir procédé à une vérification sommaire de l'exhaustivité du dossier, le service d'homologation transmet ce dernier aux services d'évaluation, lesquels sont chargés d'examiner les documents d'un point de vue scientifique. Ces services d'évaluation sont rattachés aux offices fédéraux suivants : l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (OSAV), l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG, y c. Agroscope) et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO). Lorsqu'ils reçoivent le dossier, les services d'évaluation procèdent, chacun dans son domaine d'expertise, à un examen approfondi de son exhaustivité. La question qui devra se poser à l'avenir est de savoir si ce système d'organisation décentralisé sera toujours en adéquation avec les nouvelles obligations découlant de l'intégration de la Suisse au concept zonal européen.

Les besoins additionnels en ressources humaines ne peuvent pas être chiffrés avec précision aujourd'hui. Si de nouvelles tâches pourraient nécessiter des besoins supplémentaires (participation aux évaluations de l'EFSA, aux comités d'experts, etc.),

ils seront compensés du fait que la responsabilité des procédures d'autorisation de produits phytosanitaires sera dorénavant répartie entre les États membres et la Suisse.

Si l'intégration de la Suisse au système européen devait malgré tout entraîner un besoin accru en ressources financières ou en personnel, celui-ci sera couvert partiellement par les recettes supplémentaires générées par l'augmentation des émoluments.

Aliments pour animaux

La législation suisse dans le domaine des aliments pour animaux actuellement en vigueur a déjà fait l'objet d'un rapprochement avec le droit de l'UE correspondant, en application de l'accord sur l'agriculture. La future application directe de la législation de l'UE intégrée dans le protocole sur la sécurité des aliments ne devrait pas avoir de conséquences financières pour la Confédération. Les tâches d'exécution de compétence de la Confédération ne changent pas dans la fréquence et que légèrement dans la manière de procéder. Les ressources actuellement affectées à la révision des ordonnances et à l'autorisation de produits seront transférées dans une participation active à l'élaboration des décisions de l'UE.

Élevage

La législation suisse sur l'élevage est déjà compatible avec la législation européenne correspondante. La Suisse pourra désormais participer activement à la conception de la législation européenne sur l'élevage, ce qui est dans son intérêt. La charge supplémentaire afférente sera compensée par l'OFAG à l'interne.

2.12.10.5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Santé des végétaux

Selon le droit européen, tous les organismes de quarantaine qui pourraient s'établir en Suisse doivent être officiellement surveillés à l'intérieur du pays, en fonction des risques, au moins tous les dix ans. Par conséquent, les cantons devront désormais surveiller davantage d'organismes de quarantaine sur leur territoire.

La hausse estimée de la charge financière des cantons, par rapport à la situation actuelle, pour l'application des dispositions de l'UE et la surveillance dans le domaine de la santé des végétaux se chiffre à 1 million de francs par an (pour tous les cantons, personnel inclus).

Le cas échéant, le passage d'une stratégie d'éradication à une stratégie d'enrayement peut faire augmenter le risque phytosanitaire pour les pays voisins. Il est donc important de prendre de telles décisions de manière uniforme pour tout l'espace commun de sécurité des aliments. Dans le cas où un organisme de quarantaine ne peut plus être éradiqué, le droit sur la santé des végétaux en vigueur dans l'UE prévoit que c'est la Commission européenne qui définira à l'avenir les mesures à prendre pour enrayer l'organisme nuisible ; ces mesures seront contraignantes pour la Suisse aussi. La Suisse sera intégrée au processus de prise de décision et pourra activement faire valoir

ses intérêts. La pratique actuelle d'audition des cantons concernés ne pourra pas être conservée sous sa forme actuelle. Un nouveau processus de consultation devra être envisagé.

Les responsabilités et compétences entre la Confédération et les cantons restent les mêmes.

Matériel végétal de multiplication

Si la Confédération ne réalise plus les contrôles d'importation du matériel forestier de reproduction, les cantons devront endosser une plus grande responsabilité dans ce domaine, car ce sont eux qui, selon l'art. 21 OFo, assurent l'approvisionnement du matériel forestier de reproduction approprié.

Produits phytosanitaires

Les tâches des cantons en tant qu'autorités d'exécution ne sont pas modifiées dans leur contenu. Cependant, avec l'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments, les conditions des contrôles fixées dans le règlement (UE) 2017/625 seront appliquées de manière directe en Suisse. Si les contrôles effectués en Suisse correspondent à ce qui est réalisé au sein des pays membres de l'UE, il est envisageable que, lors de circonstances particulières, un renforcement de ceux-ci s'impose. C'est notamment le cas lorsque la Commission fixe une fréquence minimale uniforme de ces contrôles officiels, lorsqu'un niveau minimal de contrôles officiels est nécessaire pour faire face à des dangers et à des risques uniformes reconnus.

Aliments pour animaux

Les tâches d'exécution de compétence des cantons, au niveau de la production primaire, ne changent ni dans la fréquence ni dans la manière de procéder.

Élevage

Le projet présenté n'a aucune conséquence sur les cantons.

2.12.10.5.3 Conséquences économiques

Santé des végétaux

Les dispositions du règlement européen sur les contrôles prévoient de renforcer les contrôles des entreprises dans le domaine du passeport phytosanitaire et de la norme NIMP 15 (matériaux d'emballage en bois) et d'en effectuer au moins un par an. Une partie des coûts des contrôles devant être supporté par les entreprises contrôlées, la charge de ces dernières augmentera. En cas d'apparition d'un organisme de quarantaine prioritaire, les contrôles des entreprises agréées pour délivrer des passeports phytosanitaires devront passer à deux par an. Une partie des coûts sera ici aussi répercutée sur les entreprises. Cela contribue toutefois à réduire la propagation des organismes

nuisibles et les coûts économiques qui en découlent. De manière générale, le commerce pour les entreprises de production végétale sera facilité.

Matériel végétal de multiplication

Le secteur des semences et les pépinières seront entièrement intégrés dans le marché intérieur européen, et la sécurité juridique sera garantie. Il s'agit d'une étape importante, car la sélection végétale et la production de semences et de plants sont des activités agricoles très spécialisées et gourmandes en argent et en temps qui ne peuvent pas être réalisées en étant isolées du marché européen. Le secteur du matériel de multiplication des végétaux des espèces maraîchères, fruitières et ornementales sera rattaché au marché intérieur européen. Les producteurs concernés sont déjà enregistrés pour délivrer des passeports phytosanitaires dans le cadre de la santé des végétaux. Les contrôles pourront avoir lieu en même que ceux du passeport phytosanitaire. Les contrôles des pépinières forestières seront réalisés par la Confédération. Ils entraîneront une hausse des dépenses allant de 5000 à 7000 francs par an.

Produits phytosanitaires

L'intégration de la Suisse au système d'autorisation zonal de l'UE va faciliter le travail des entreprises désireuses de mettre leur produit phytosanitaire sur le marché suisse. La nouvelle procédure permettra à une entreprise de déposer son dossier simultanément dans différents pays constituant la zone. L'évaluation du dossier étant ensuite effectuée par un seul pays rapporteur au profit des autres. Aujourd'hui, bien que déjà fortement harmonisée, mais de manière unilatérale, la procédure ne prévoyait que des procédures facilitées pour les produits phytosanitaires déjà autorisés dans l'UE, obligeant les entreprises à tout de même déposer un dossier en Suisse et aux autorités à procéder à son évaluation. Les entreprises concernées verront ainsi un gain de temps et d'argent (moins d'émoluments à devoir verser). Par ailleurs, les utilisateurs suisses auront à l'avenir accès aux mêmes produits que leurs homologues européens et seront, dès lors, mieux armés pour faire face aux organismes nuisibles. Cependant, comme mentionné, avec l'intégration de la Suisse dans le système zonal de l'UE, il sera nécessaire de fixer les montants des émoluments pour les procédures d'autorisation au même niveau que les pays de la zone centrale.

Aliments pour animaux

Avec l'application directe de la législation de l'UE intégrée dans le protocole sur la sécurité des aliments, le principe d'autorisation des produits au niveau national disparaît, l'industrie des aliments pour animaux et la production primaire bénéficieront ainsi d'un accès plus rapide et simplifié aux produits autorisés dans l'UE.

Élevage

Le projet présenté n'a aucune conséquence économique.

2.12.10.5.4 Conséquences sociales

Santé des végétaux

Le projet présenté a un effet positif sur la société. Les contrôles phytosanitaires supplémentaires permettent aussi de réduire les dégâts pour la société.

Matériel végétal de multiplication

Le projet présenté a un impact positif sur la société, car il garantit que le même niveau élevé de sécurité s'applique à tout moment en Suisse et dans l'UE.

Produits phytosanitaires

La participation de la Suisse au système européen renforcera le niveau de protection de la santé humaine. L'accès aux informations partagées par les autorités européennes et les États membres, ainsi qu'une collaboration accrue avec les experts européens, contribueront à garantir que les produits phytosanitaires mis sur le marché répondent aux normes de sécurité les plus élevées.

Aliments pour animaux

Le projet présenté n'a aucune conséquence sociale.

Élevage

Le projet présenté n'a aucune conséquence sociale.

2.12.10.5.5 Conséquences environnementales

Santé des végétaux

La surveillance accrue des organismes nuisibles réglementés devrait permettre de découvrir des cas d'infestation plus rapidement et de réagir avant que des dommages considérables aient pu apparaître. Cela se traduit par un effet positif sur l'environnement, et notamment sur la forêt.

Matériel végétal de multiplication

Le projet présenté n'a aucune conséquence environnementale.

Produits phytosanitaires

Comme déjà mentionné, l'intégration de la Suisse au système européen n'impliquera aucun changement significatif quant aux exigences légales matérielles concernant la mise sur le marché des produits phytosanitaires. Les dernières révisions effectuées de l'OPPh ont déjà eu pour objectif une très forte harmonisation du droit suisse avec le

droit européen. En revanche, la participation des experts suisses au système d'autorisation européen présente un progrès important en ce qui concerne l'amélioration de la protection de l'environnement et de la santé humaine, notamment grâce à l'accès et aux échanges d'informations détenues par les autorités européennes ou par les autres États membres de l'UE.

Aliments pour animaux

Le projet présenté n'a aucune conséquence environnementale.

Élevage

Le projet présenté n'a aucune conséquence environnementale.

2.12.10.5.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence n'est attendue.

2.12.10.6 Aspects juridiques des actes de mise en œuvre

2.12.10.6.1 Constitutionnalité

Conformément à l'art. 104, al. 3, Cst., la Confédération conçoit les mesures de sorte que l'agriculture réponde à ses multiples fonctions. Elle dispose dans ce domaine d'une compétence législative complète, par exemple dans les domaines de l'élevage, de la protection des végétaux et des moyens de production (art. 104, al. 3, let. b, c et d, Cst.). L'art. 77 Cst. forme la base constitutionnelle pour la forêt : la Confédération veille à ce que les forêts puissent remplir leurs fonctions protectrice, économique et sociale (al. 1) et fixe à cet effet les principes applicables à la protection des forêts (al. 2).

2.12.10.6.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Les modifications proposées sont compatibles avec les engagements internationaux de la Suisse. Il convient de se référer aux explications figurant au ch. 2.12.13.3.

2.12.10.6.3 Forme de l'acte

Des lois fédérales seront révisées sur cette base. La forme de l'acte sera conservée. Se référer au ch. 4.3 pour la question du regroupement de la législation d'exécution.

2.12.10.6.4 Application provisoire

Aucune application provisoire n'est prévue.

2.12.10.6.5 Aspects juridiques particuliers relatifs à l'acte de mise en œuvre

Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let b, Cst., prévoit, aux fins de limitations des dépenses, que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds des dépenses doivent être adoptés à la majorité des membres de chacune des deux Chambres s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs. Le présent projet ne prévoit ni nouvelles dispositions relatives aux subventions (qui entraîneraient des dépenses dépassant l'une ou l'autre des valeurs seuils) ni crédit d'engagement / plafond des dépenses (avec dépenses dépassant l'une ou l'autre des valeurs seuils).

Respect des principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Ce projet ne touche pas à la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, ni à leur accomplissement.

Conformité à la loi sur les subventions

Le projet ne prévoit aucune nouvelle disposition relative aux subventions.

Délégation de compétences législatives

Les dispositions de cet acte définissent les principes et tous les domaines devant reposer sur une loi formelle, conformément à l'art. 164, al. 1, Cst. Le droit européen intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments contient dans certains cas des dispositions très détaillées allant au-delà de ce protocole. Selon l'art. 164, al. 1, Cst., ce cas de figure doit être réglementé à l'échelon d'une loi formelle. Les art. 141 et 148 LAgr octroient donc désormais la compétence au Conseil fédéral de réglementer ces particularités dans des dispositions d'exécution.

2.12.10.6.6 Protection des données

Ce projet ne touche pas à la protection des données.

2.12.11 Mise en œuvre dans la législation sur les épizooties

2.12.11.1 Loi sur les épizooties

L'établissement d'un espace commun de sécurité des aliments est possible uniquement si, dans cet espace, le même droit s'applique en principe en tout temps à tous les États parties. Le protocole sur la sécurité des aliments tient compte de cette exigence. Il prévoit des procédures (cf. art. 13 et 15 du protocole) pour garantir l'application simultanée dans l'UE et en Suisse des actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe I ainsi que du droit tertiaire (actes d'exécution et actes délégués de la Commission européenne) qui en découle. Le nouveau droit de l'UE entrant dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments est intégré dans l'annexe I dudit protocole sur décision du Comité mixte pour la sécurité des aliments (cf. ch. 2.1.6.2.2). La Suisse a ensuite en principe la possibilité d'appliquer le droit de l'UE intégré dans

l'annexe I directement, c'est-à-dire sans édicter de dispositions correspondantes dans le droit national. En contrepartie, elle peut participer à l'élaboration des modifications des actes juridiques de l'UE entrant dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments ou du futur droit de l'UE entrant dans le champ d'application du protocole sur la sécurité des aliments (droit de participation).

En raison de l'application en principe directe du droit de l'UE pertinent figurant à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, la Suisse règle dans sa législation uniquement les cas dans lesquels le droit européen doit être précisé dans le droit suisse, ainsi que les cas de figure s'appliquant spécifiquement à la Suisse et concernant des domaines qui ne sont pas régis par le droit de l'UE pertinent. Il en résulte que de nombreuses dispositions de la loi sur les épizooties (LFE) – notamment celles concernant l'identification et l'enregistrement des animaux, le trafic des animaux ou les mesures en cas de suspicion d'épizootie ou d'apparition d'une épizootie – peuvent être abrogées, afin d'éviter les doublons, puisque les règles applicables découleront directement du droit européen intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments. À cette occasion, les dispositions de la LPA, de la LFE et de la LDAl relatives à la formation dans le domaine de l'exécution sont harmonisées, par analogie à l'approche du droit alimentaire européen « De la ferme à la table »⁷⁶³.

2.12.11.2 Droit d'exécution

Outre une modification de la LFE, le protocole sur la sécurité des aliments entraîne la révision de plusieurs ordonnances.

L'ordonnance du 27 juin 1995 sur les épizooties (OFE)⁷⁶⁴ désigne les différentes épizooties et les répartit dans les catégories « hautement contagieuses », « à éradiquer », « à combattre » et « à surveiller », cf. art. 2 à 5). Pour chacune des épizooties, elle définit entre autres les mesures de lutte ainsi que l'indemnisation des détenteurs d'animaux.

Selon le nouveau droit, les épizooties seront classées conformément à l'art. 1 du règlement d'exécution (UE) 2018/1882⁷⁶⁵ en relation avec l'art. 9 du règlement 2016/429⁷⁶⁶. Celui-ci définit cinq catégories (A à E). La catégorie A désigne les maladies répertoriées à l'annexe du règlement 2018/1882 qui ne sont habituellement pas présentes dans l'UE et à l'égard desquelles des mesures d'éradication immédiates doivent être prises aussitôt qu'elles sont détectées. La catégorie B regroupe les maladies répertoriées à l'annexe du règlement 2018/1882 contre lesquelles tous les États membres doivent lutter afin de les éradiquer dans

⁷⁶³ <https://food.ec.europa.eu > horizontal-topics > farm-fork-strategy>.

⁷⁶⁴ RS 916.401

⁷⁶⁵ Règlement d'exécution (UE) 2018/1882 de la Commission du 3 décembre 2018 sur l'application de certaines dispositions en matière de prévention et de lutte contre les maladies à des catégories de maladies répertoriées et établissant une liste des espèces et des groupes d'espèces qui présentent un risque considérable du point de vue de la propagation de ces maladies répertoriées, JO L 2018/1882 du 4.12.2018.

⁷⁶⁶ Règlement (UE) 2016/429 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 relatif aux maladies animales transmissibles et modifiant et abrogeant certains actes dans le domaine de la santé animale (« législation sur la santé animale ») (JO L 2016/429 du 31.3.2016), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2017/625 du Parlement Européen et du Conseil du 15 mars 2017 (JO L 95 du 7.4.2017, p. 1).⁷⁶⁷ RS 916.441.22

l'ensemble de l'UE. La catégorie C désigne les maladies répertoriées à l'annexe du règlement 2018/1882 qui concernent certains États membres et à l'égard desquelles des mesures s'imposent en vue d'en empêcher la propagation à des parties de l'UE qui en sont officiellement indemnes ou qui disposent d'un programme d'éradication. La catégorie D désigne les maladies répertoriées à l'annexe du règlement 2018/1882 à l'égard desquelles des mesures s'imposent en vue d'en empêcher la propagation en cas d'entrée dans l'UE ou de mouvements entre les États membres. Enfin, la catégorie E désigne les maladies répertoriées à l'annexe du règlement 2018/1882 à l'égard desquelles une surveillance est nécessaire.

Les maladies de la catégorie A correspondent aux épizooties hautement contagieuses énumérées à l'art. 2 OFE, les maladies de la catégorie B, plus ou moins aux épizooties à éradiquer énumérées à l'art. 3 OFE, les maladies de la catégorie C, plus ou moins aux épizooties à combattre énumérées à l'art. 4 OFE et les maladies de la catégorie E correspondent aux épizooties à surveiller énumérées à l'art. 5 OFE. La catégorie D regroupe des maladies des catégories A à C liées à l'importation d'animaux et de produits animaux dans l'UE et à leur circulation entre les États membres. Une adaptation de la classification des épizooties dans la LFE est par conséquent nécessaire.

Du fait de l'application directe des réglementations du droit européen intégrées dans le protocole sur la sécurité des aliments, une grande partie des dispositions de l'OFE sur l'enregistrement d'animaux et le trafic d'animaux disparaîtront. Les dispositions relatives aux mesures de lutte ne seront plus non plus nécessaires, puisqu'elles découleront aussi du droit européen. Les dispositions concernant l'estivage et la transhumance, les marchés et le commerce de bétail, le programme national de surveillance, les indemnités pour pertes d'animaux et les dispositions d'exécution, de même que certaines dispositions concernant les substances animales et les produits germinaux resteront indispensables. Enfin, le règlement (UE) 2016/429 offre aux États membres la possibilité de prévoir des dérogations à différentes prescriptions. Ils peuvent par exemple accorder, à certaines conditions, des dérogations à l'obligation d'agrément des établissements aquacoles et à l'obligation d'enregistrement des animaux des espèces ovine et caprine. S'agissant des mouvements des animaux de l'espèce porcine et des animaux aquatiques, les États membres peuvent également accorder des facilités concernant les documents d'accompagnement des animaux. Ces dérogations et facilités doivent être réglementées dans l'OFE.

L'ordonnance du 25 mai 2011 concernant les sous-produits animaux (OSPA)⁷⁶⁷ contient les réglementations pertinentes en matière de commerce des sous-produits animaux et d'élimination de ces sous-produits, qui correspondent déjà aujourd'hui au droit de l'UE pertinent. Les règlements déterminants en l'occurrence sont le règlement (CE) n° 1069/2009 (règlement relatif aux sous-produits animaux)⁷⁶⁸ et le

⁷⁶⁷ RS **916.441.22**

⁷⁶⁸ Règlement (CE) n° 1069/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux et produits dérivés non destinés à la consommation humaine et abrogeant le règlement (CE) n° 1774/2002 (ordonnance concernant les sous-produits animaux) (JO L 300, 1069/2022 du 14.11.2009), modifié en dernier lieu par Règlement (UE) 2019/1009 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 (JO L 170 du 25.6.2019, p. 1).

règlement (UE) n° 142/2011⁷⁶⁹ portant application du règlement (CE) n° 1069/2009. La répartition des sous-produits animaux dans les catégories 1 à 3 a par exemple été reprise du droit européen (cf. art. 4 ss OSPA et art. 7 ss du règlement (CE) n° 1069/2009), de même que les obligations d'enregistrement et d'agrément (cf. art. 10 ss OSPA et art. 23 ss et 44 ss du règlement (CE) n° 1069/2009) ainsi que les prescriptions concernant l'utilisation des sous-produits animaux dans l'alimentation des animaux et la fabrication d'engrais (cf. art. 27 ss OSPA et art. 11 ss et 32 ss du règlement (CE) n° 1069/2009). Les autres dispositions de l'OSPA également ont été alignées sur le droit européen et continuellement adaptées à celui-ci. L'OSPA ne contient aucune règle spécifique à la Suisse. L'entrée en vigueur du protocole sur la sécurité des aliments la rendra superflue, et elle pourra donc être abrogée.

Les réglementations harmonisées du droit de l'UE s'appliquent déjà à l'importation et au transit d'animaux et de produits animaux en provenance des pays tiers (art. 5, al. 1, et 38, al. 1, de l'ordonnance du 18 novembre 2015 réglant les échanges d'importation, de transit et d'exportation d'animaux et de produits animaux avec les pays tiers [OITE-PT]⁷⁷⁰). Cela vaut également pour l'importation, le transit et l'exportation d'animaux et de produits animaux avec les États membres de l'UE, l'Islande et l'Irlande du Nord (art. 5, al. 1, 24, al. 2, et 25, al. 1, de l'ordonnance du 18 novembre 2015 réglant les échanges d'importation, de transit et d'exportation d'animaux et de produits animaux avec les États membres de l'UE, l'Islande, la Norvège et l'Irlande du Nord [OITE-UE]⁷⁷¹). En vertu du protocole, les réglementations correspondantes s'appliqueront à l'avenir directement; les dispositions pertinentes de l'OITE-PT et de l'OITE-UE ne seront donc plus nécessaires et pourront par conséquent être abrogées. La même chose vaut pour les dispositions relatives aux contrôles et aux mesures découlant du règlement sur les contrôles officiels. Il s'agit de conserver, dans les deux ordonnances, les réglementations sur les systèmes d'information, les émoluments et les frais ainsi que les dispositions de procédure. Dans l'OITE-PT, les réglementations pour lesquelles le protocole sur la sécurité des aliments prévoit des exceptions (importations de fourrures et de produits de la pelleterie, et importations de viande de bœuf en provenance des États qui n'interdisent pas l'utilisation de substances à action hormonale comme stimulateurs de performances), ainsi que les dispositions relatives aux exportations et à l'organisation des activités d'exécution sont aussi maintenues.

Dans l'ordonnance du 28 novembre 2014 concernant l'importation, le transit et l'exportation d'animaux de compagnie (OITE-AC)⁷⁷², seules les dispositions relatives à la poursuite pénale, aux émoluments et à la prise en charge des coûts, ainsi qu'au passeport suisse pour animal de compagnie doivent être conservées. Les autres

⁷⁶⁹ Règlement (UE) n° 142/2011 de la Commission du 25 février 2011 portant application du règlement (CE) n° 1069/2009 du Parlement européen et du Conseil établissant des règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux et produits dérivés non destinés à la consommation humaine et portant application de la directive 97/78/CE du Conseil en ce qui concerne certains échantillons et articles exemptés des contrôles vétérinaires effectués aux frontières en vertu de cette directive, JO L 54 du 26.2.2011, p. 1.

⁷⁷⁰ RS 916.443.10

⁷⁷¹ RS 916.443.11

⁷⁷² RS 916.443.14

dispositions seront remplacées par celles du règlement (UE) 2016/429 intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, et donc directement applicable.

2.12.11.3 Adéquation des moyens requis

Dans son message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027, le Conseil fédéral annonce l'adoption, durant la seconde moitié de la législature, d'un message relatif à un accord sur la sécurité des aliments avec l'UE. La conclusion du protocole sur la sécurité des aliments fait ainsi partie de la stratégie du Conseil fédéral pour les années 2023 à 2027. Elle nécessitera entre autres une modification de la LFE. Le Conseil fédéral prendra ses décisions d'ordre budgétaire dans le cadre de l'établissement du budget annuel.

2.12.11.4 Mise en œuvre

À quelques exceptions près, l'exécution de la LFE est du ressort des cantons (cf. art. 53). L'application directe du droit européen pertinent, intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, entraînera notamment un changement dans la pratique décisionnelle des organes cantonaux d'exécution, puisque leurs décisions devront se fonder directement sur le droit européen. Les organes cantonaux d'exécution devront en outre veiller au respect des obligations supplémentaires d'enregistrement et d'autorisation imposées aux détenteurs d'animaux et appliquer de nouveaux concepts (établissements fermés/compartiments). Afin que les organes d'exécution disposent de suffisamment de temps pour adapter leur pratique, l'art. 31 du protocole sur la sécurité des aliments prévoit un délai transitoire de deux ans au plus à compter de l'entrée en vigueur du protocole (cf. ch. 2.12.7).

2.12.11.5 Commentaire des dispositions de l'acte de mise en œuvre

Préambule

Le préambule cite les dispositions de la Constitution déjà mentionnées dans la LFE en vigueur et qui habilite la Confédération à légiférer dans le domaine de la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses des animaux ainsi que sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Le protocole sur la sécurité des aliments y est ajouté, puisque sa mise en œuvre fait partie des objectifs de la loi.

Art. 1 Champ d'application

Comme mentionné au ch. 2.12.3.2., le droit de l'UE en vigueur en matière de santé animale, qui fait partie du protocole sur la sécurité des aliments, sera en principe directement applicable. Les actes juridiques de l'UE applicables sont énumérés à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments (cf. ch. 2.12.4). Les actes pertinents en matière d'épizooties sont en particulier ceux qui sont cités à l'annexe I, par. 2, points A (Contrôles officiels et importation), G (Santé animale, contrôle des zoonoses) et Q (Sous-produits animaux). Les règlements essentiels sont le règlement

(UE) 2016/429 (droit de l'UE sur la santé animale) et le règlement de l'UE sur les contrôles officiels (règlement [UE] 2017/625).

Les réglementations de la LFE porteront ainsi uniquement sur les cas dans lesquels le droit de l'UE doit être précisé dans le droit suisse, ainsi que les cas de figure s'appliquant spécifiquement à la Suisse. En cas de conflit, le droit de l'UE mentionné dans le protocole sur la sécurité des aliments prime la LFE.

Le contenu de l'art. 1 en vigueur est déplacé à l'art. 1a. Le nouvel art. 1 clarifie la relation de la LFE avec d'autres actes. Il prévoit que celle-ci s'applique, à moins que les actes juridiques de l'UE énumérés à l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments soient applicables. Tous les actes juridiques de l'UE mentionnés dans l'annexe I, section 2, du protocole sur la sécurité des aliments sont applicables ; l'art. 1 cite les principales.

Art. 1a

L'art. 1a en vigueur peut être abrogé, car la définition des épizooties se base sur l'art. 5 du règlement (UE) 2016/429. Le contenu du nouvel art. 1a correspond à celui de l'art. 1 en vigueur.

Art. 3, ch. 1, et art. 3a à 3d

La LDAI, la LFE et la LPA en vigueur règlent les exigences posées aux collaborateurs des organes d'exécution ainsi que la formation et la formation continue séparément et de manière spécifique. L'ordonnance du 16 novembre 2011 concernant la formation de base, la formation qualifiante et la formation continue des personnes travaillant dans le secteur vétérinaire public⁷⁷³ en vigueur règle les activités des experts officiels et des assistants officiels (ces derniers étant affectés au contrôle des animaux avant l'abattage et au contrôle des viandes) ainsi que les conditions régissant l'exercice de ces activités. La présente révision permet de supprimer les incohérences apparues au fil du temps et de mettre à jour les contenus. Elle pourrait ainsi servir de base à une future « ordonnance commune sur la formation » des organes d'exécution dans les domaines alimentaire et vétérinaire.

La notion de « formation formelle » est introduite à l'art. 3b. La terminologie est ainsi alignée sur celle de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur la formation continue (LFCo)⁷⁷⁴. Selon l'al. 3, let. a, LFCo, la « formation formelle » doit être comprise comme la formation réglementée par l'État qui débouche sur l'obtention d'un diplôme constituant la condition à l'exercice d'une activité professionnelle réglementée par l'État. La formation formelle des organes d'exécution doit s'appuyer sur l'approche du droit alimentaire européen « De la ferme à la table »⁷⁷⁵, qui prévoit la mise en œuvre d'un concept commun aux différentes unités administratives impliquées dans le contrôle de la chaîne agroalimentaire ainsi qu'une harmonisation des exigences posées aux collaborateurs des organes d'exécution avec celles posées aux organes de

⁷⁷³ RS 916.402

⁷⁷⁴ RS 419.1

⁷⁷⁵ <https://food.ec.europa.eu > horizontal-topics > farm-fork-strategy>.

contrôle. L'art. 3b, al. 2, confère au Conseil fédéral la compétence de régler les modalités de la formation formelle, notamment les conditions d'admission à celle-ci. Au vu de l'évolution rapide de la technologie alimentaire et de la complexité des processus à évaluer, les personnes responsables de l'exécution de la législation dans les domaines alimentaire et vétérinaire sont tenues d'élargir régulièrement leurs connaissances. Dans le cadre de la formation formelle, la Confédération et les cantons doivent donc avoir la possibilité de donner des formations continues aux collaborateurs chargés de l'exécution (art. 3b, al. 3). Ces « formations continues » ne sont pas des « formations continues » au sens de l'art. 3, let. a, LFCo. L'art. 3b, al. 4, comble une lacune de la législation en vigueur, en conférant au Conseil fédéral la compétence de contraindre les collaborateurs des organes d'exécution de la Confédération et des cantons à suivre des formations continues au sens de l'al. 3, afin de tenir à jour leurs connaissances. Dans ce cas, des formations continues proposées par des organismes externes peuvent également entrer en ligne de compte.

L'art. 3c permet au Conseil fédéral de nommer des commissions d'examen. Ces dernières sont des commissions consultatives extraparlimentaires au sens de l'art. 57a ss de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁷⁷⁶, qui ne disposent pas de compétence décisionnelle. Leurs tâches consistent à faire passer des examens et à conseiller l'autorité fédérale compétente sur des questions de formation.

Comme des données personnelles peuvent également être traitées dans le contexte de la formation des personnes chargées du contrôle officiel, l'art. 3d est complété par une disposition relative au traitement des données.

Art. 8

Même si le contenu de l'art. 8 est couvert par l'art. 15 du règlement (UE) 2017/625, l'art. 8 est conservé et renvoie à la disposition du droit européen, afin que la loi reste compréhensible en soi.

Art. 9a

La classification des épizooties s'appuiera sur le droit de l'UE. Ce dernier ne connaît pas la notion d'« épizooties hautement contagieuses ». Il n'est donc pas nécessaire de réglementer à ce sujet, et l'art. 9a peut ainsi être abrogé.

Art. 10 Mesures en cas d'épizootie

En cas d'épizootie, c'est-à-dire en cas d'apparition d'un foyer épizootique ou de menace imminente d'épizootie, la présente disposition relative aux mesures administratives complète celles du règlement (UE) 2016/429 afin de couvrir les cas de figure qui ne sont pas couverts par le droit européen. Les mesures administratives prises à la suite des contrôles sont régies par l'art. 138 du règlement (UE) 2017/625. Les mesures à prendre en cas de suspicion sont entièrement réglées par le règlement (UE) 2016/429.

⁷⁷⁶ RS 172.010

Art. 11, al. 1 et 2, première phrase

Le contenu de l'art. 11, al. 1, est couvert par l'art. 10 du règlement (UE) 2016/429. L'al. 1 peut donc être abrogé. Il faut par conséquent adapter l'al. 2, première phrase, pour que la disposition reste compréhensible sans al. 1.

Art. 12 Trafic d'animaux interdit, dérogations

Les dispositions concernant la présence confirmée ou soupçonnée d'une épizootie qui figurent dans le règlement (UE) 2016/429 couvrent le contenu de l'art. 12. Ce dernier est toutefois maintenu, avec un renvoi au droit européen afin que la loi reste compréhensible en soi.

Art. 13, al. 2

L'art. 13, al. 2, est couvert par l'art. 15 du règlement (UE) 2017/625 et peut donc être abrogé.

Art. 14 à 15a

Le contenu des art. 14 à 15a sont couverts par les art. 112 à 115 du règlement (UE) 2016/429. Ces articles sont toutefois conservés, avec des renvois aux dispositions du droit européen, afin que la loi reste compréhensible en soi. Les titres restent les mêmes.

Art. 16

Le contenu de l'art. 16 étant couvert par les art. 112 à 115 du règlement (UE) 2016/429, cette disposition peut être abrogée. La loi reste compréhensible même après l'abrogation de cette disposition.

Art. 17 et 23

L'art. 242 du règlement (UE) 2016/429 couvre le contenu de l'art. 17. L'art. 23 est quant à lui couvert par les art. 125 et 192 de ce même règlement. Ces deux dispositions peuvent donc être abrogées.

Art. 24 Importation, transit et exportation d'animaux et de produits animaux
et trafic international de voyageurs

Les al. 1 et 2 de l'art. 24 en vigueur sont superflus, puisque les réglementations concernant l'importation, le transit et l'exportation découlent de la partie V du règlement (UE) 2016/429. L'al. 4 est également superflu, car il est couvert par l'art. 59 du règlement (UE) 2017/625. Les renvois aux réglementations européennes figurant à l'al. 3, let. a, en vigueur sont superflus, car les réglementations en question s'appliquent de toute manière en vertu du protocole sur la sécurité des aliments. Étant donné que l'art. 24 est modifié dans sa quasi-totalité – seul l'al. 3 est conservé en étant légèrement adapté –, l'article est reformulé et restructuré.

Art. 25, al. 2 et 3

Les deux alinéas de cette disposition sont couverts par les art. 66 et 67 du règlement (UE) 2017/625 et peuvent donc être abrogés.

Art. 47, al. 1

Quiconque enfreint les dispositions du règlement (UE) 2016/429 relatives au trafic des animaux et à l'importation, au transit et à l'exportation est punissable. L'al. 1 est complété en conséquence et restructuré.

Art. 48, al. 1

Est punissable quiconque enfreint les obligations incombant aux opérateurs concernant l'identification et l'enregistrement des animaux des espèces bovine, ovine, caprine, équine et porcine ou les mesures de prévention des maladies applicables au transport des animaux terrestres ou au transport d'animaux aquatiques. L'al. 1 est complété en conséquence et restructuré. La nouvelle let. a correspond à l'al. 1 du droit en vigueur. Les renvois aux art. 13 à 16 et 23 ne sont plus nécessaires et sont donc supprimés. La let. b remplace l'art. 13, al. 2, et la let. c, les art. 14 à 16 et 23.

Art. 53, al. 1^{bis}

Cet alinéa est déplacé dans les nouvelles dispositions sur la formation (art. 3a à 3c).

2.12.11.6 Conséquences de l'acte de mise en œuvre

2.12.11.6.1 Conséquences pour la Confédération

Selon le nouveau droit, les programmes de surveillance et d'éradication seront conçus sur la base des critères définis dans le droit de l'UE pertinent. Toutes les exigences fixées pour une épizootie donnée ainsi que les critères du droit de l'UE pertinent doivent être remplis pour obtenir le statut « indemne de maladie ».

Pour toutes les épizooties réglementées dans le droit de l'UE pertinent, la Suisse doit désigner un laboratoire national de référence chargé du contrôle du diagnostic (cf. art. 100 du règlement sur les contrôles officiels).

Du fait de l'application en principe directe, en Suisse, du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, la Suisse a accès aux banques d'antigènes, de vaccins et de réactifs de diagnostic de l'UE, à l'instar des États membres (cf. art. 48 ss du règlement [UE] 2016/429). En contrepartie, la banque d'antigènes de la fièvre aphteuse de l'IVI est intégrée au réseau de l'UE.

Enfin, la Suisse a l'obligation d'effectuer des exercices de gestion de crise et de simulation, et de gérer des plans d'intervention (cf. art. 43 ss du règlement 2016/429). Elle est, par exemple, tenue d'élaborer un plan d'action national de prévention de la peste porcine africaine chez les sangliers sur son territoire (cf. art. 56 du

règlement [UE] 2023/594⁷⁷⁷) et de présenter ce plan ainsi que les résultats annuels de sa mise en œuvre à la Commission européenne et aux États membres.

L'application en principe directe du droit européen en matière d'épizooties intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments permet d'économiser des ressources en personnel. À l'inverse, les tâches supplémentaires, tels que les programmes de surveillance et d'éradication ou la préparation aux crises, entraînent des frais supplémentaires qu'il est pour l'heure impossible de chiffrer avec précision.

2.12.11.6.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

La présente modification de la LFE n'entraîne pas de grands changements sur le plan matériel, puisque le droit suisse sur les épizooties correspond déjà au droit de l'UE pertinent. L'organisation de l'exécution n'est pas modifiée non plus.

Les organes cantonaux d'exécution se fonderont principalement sur le droit européen intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments pour appliquer la législation sur les épizooties ; concrètement, ils prendront des mesures de lutte et d'autres dispositions en se basant essentiellement sur ce droit. L'application en principe directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments et la modification de la législation fédérale sur les épizooties nécessiteront également une adaptation de la législation cantonale en la matière. En vertu du protocole, de nouveaux concepts, tels que celui des « compartiments » (cf. art. 37 du règlement 2016/429) et celui des « établissements fermés » (cf. art. 96 du règlement 2016/429), seront applicables. Les modifications nécessaires de la législation, le changement de pratique en matière de décisions et le développement des nouveaux concepts engendreront un surcroît de travail pour les organes d'exécution. Les obligations d'enregistrement et d'autorisation (cf. ch. 2.12.11.6.3) entraîneront également une augmentation de la charge de travail au niveau de l'exécution. Dans l'ensemble, il faut s'attendre à des charges supplémentaires pour les cantons, charges qu'il est pour l'instant impossible de chiffrer avec précision.

2.12.11.6.3 Conséquences économiques

Le droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments prévoit des obligations d'enregistrement et d'agrément pour certains établissements, ce que ne prévoit pas le droit suisse. Ces dispositions du droit européen seront, selon le nouveau droit, en principe directement appliquées en Suisse, en vertu du protocole sur la sécurité des aliments. Les transporteurs d'ongulés devront, par exemple, s'enregistrer (cf. art. 87 du règlement 2016/429). Cette obligation d'enregistrement s'applique également aux opérateurs effectuant des rassemblements indépendamment d'un établissement (cf. art. 90 du règlement 2016/429). De nouvelles obligations d'agrément dans les domaines de l'aquaculture et de la détention de volailles découlent en outre du droit européen.

⁷⁷⁷ Règlement d'exécution (UE) 2023/594 du 16 mars 2023 établissant des mesures spéciales de lutte contre la peste porcine africaine et abrogeant le règlement d'exécution (UE) 2021/605, JO L, 2023/594, 17.3.2023.⁷⁷⁸ Cf. le *Common Understanding*, ch. 4.

Conformément au droit de l'UE pertinent, les détenteurs d'animaux doivent par ailleurs veiller à ce qu'un vétérinaire effectue des « visites sanitaires » (cf. art. 25 du règlement 2016/429) dans leur exploitation ; ces visites destinées à prévenir les épizooties ont lieu selon une fréquence proportionnée aux risques que présente l'exploitation concernée.

Dans le nouveau droit, les laboratoires chargés des diagnostics officiels des épizooties doivent annoncer les résultats positifs concernant des échantillons provenant d'un État membre – ou de la Suisse – à l'autorité de l'État membre concerné – ou de la Suisse.

En raison de l'application en principe directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, les détenteurs d'animaux et les opérateurs bénéficient d'une plus grande sécurité juridique dans le cadre de leurs échanges commerciaux avec l'UE. La suppression d'entraves au commerce renforce la compétitivité ainsi que l'attrait de la place économique suisse. La participation au marché intérieur de l'UE est en outre garantie. Enfin, la lutte globale contre les épizooties est dans l'intérêt de l'ensemble de la Suisse. Elle permet d'éviter des souffrances animales et de prévenir d'éventuels dommages économiques et pertes d'animaux auxquels devraient faire face les détenteurs d'animaux en cas d'épizootie, ce qui a un effet positif sur l'économie.

2.12.11.6.4 Conséquences sociales

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les épizooties n'a aucune conséquence sociale.

2.12.11.6.5 Conséquences environnementales

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les épizooties n'a aucune conséquence environnementale.

2.12.11.6.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence n'est attendue.

2.12.11.7 Aspects juridiques touchant l'acte de mise en œuvre

2.12.11.7.1 Constitutionnalité

En vertu de l'art. 118, al. 2, let. b, Cst., la Confédération légifère sur la « lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux ». La Confédération dispose dans ce domaine d'une compétence législative complète. Elle peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées (art. 95, al. 1, Cst.), possibilité dont elle fait usage dans la LFE.

2.12.11.7.2 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

En vertu de l'accord agricole en vigueur entre la Suisse et l'UE, le droit suisse est en principe déjà harmonisé avec le règlement (UE) n° 2016/429 (et ses actes juridiques antérieurs), et la Suisse est déjà tenue d'appliquer différentes prescriptions de l'UE s'agissant du commerce entre la Suisse et l'UE et des importations en provenance de

pays tiers. Par conséquent, les modifications proposées n'entraînent aucune contradiction avec les accords conclus avec des partenaires hors de l'UE.

2.12.11.7.3 Forme de l'acte à adopter

Une loi fédérale est soumise à une révision partielle. Il faut maintenir la forme de l'acte. Concernant la question du regroupement des actes de mise en œuvre, se référer au ch. 4.3.

2.12.11.7.4 Application provisoire

Il n'est prévu aucune application à titre provisoire du protocole sur la sécurité des aliments. Cela vaut aussi pour l'AP-LFE.

2.12.11.7.5 Aspects juridiques particuliers touchant l'acte de mise en œuvre

Frein aux dépenses

L'art. 159, al. 3, let. b, Cst. prévoit, afin de freiner les dépenses, que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses, s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs, doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil. Le présent projet ne prévoit ni nouvelles dispositions relatives aux subventions ni crédit d'engagement ou plafond de dépenses (avec dépenses dépassant l'une ou l'autre des valeurs seuils).

Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les épizooties ne touche pas la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, ni leur accomplissement.

Conformité à la loi sur les subventions

La mise en œuvre de la nouvelle législation sur les épizooties n'implique aucune nouvelle disposition sur les subventions. L'art. 10 est repris du droit en vigueur (art. 11a LFE).

Délégation de compétences législatives

La LFE ne régleme plus que les cas dans lesquels le droit européen doit être précisé dans le droit suisse, ainsi que les cas de figure s'appliquant spécifiquement à la Suisse et concernant des domaines qui ne sont pas régis par le droit de l'UE pertinent. Les principes fondamentaux et tous les domaines visés à l'art. 164, al. 1, Cst. (en particulier les droits et obligations des personnes) doivent être régis dans une loi formelle. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, et plus concrètement les dispositions d'exécution relatives aux exigences posées aux collaborateurs des services spécialisés, à leur formation et à la commission d'examen correspondante. Les autres dispositions habilitant le Conseil à prévoir des dispositions d'exécution, par exemple

en ce qui concerne l'identification des chiens, les frais de lutte contre les épizooties et l'indemnisation pour pertes d'animaux, sont reprises du droit en vigueur.

2.12.11.7.6 Protection des données

La LFE, qui contient déjà des dispositions relatives au traitement des données dans les systèmes d'information, est complétée par des dispositions relatives au traitement des données collectées dans le contexte de la formation des personnes chargées du contrôle officiel. Lesdites dispositions prévoient que les principes de la LPD s'appliquent également au traitement de ces données par les autorités fédérales.

2.12.12 Conséquences de l'élément du paquet

Tableau synoptique des principales conséquences sur les législations concernées :

Acte de mise en œuvre	de Confédération	Canton	Économie	Société	Environnement
LAgr et LFo					
santé des végétaux ;	Les ressources supplémentaires nécessaires pour l'exécution de la surveillance des dispositions dans le domaine des végétaux est estimé à environ 5 mio CHF par an pour la Confédération, avec une portion diminutive à sonnel inclus). 4,1 mio CHF chaque année à partir de 2033. Ce montant inclut 1,5 mio CHF par an pour 9 EPT supplémentaires répartis entre 4 services fédéraux pendant les 4 premières années. Le nombre de postes peut ensuite être réduit à 5 EPT (0,8 mio CHF par an).	Les ressources supplémentaires nécessaires pour l'exécution de la surveillance des dispositions dans le domaine des végétaux est estimé à environ 1 mio CHF par an pour les cantons augmentée. Cela contribue toutefois à réduire la propagation des organismes nuisibles et les coûts économiques qui en découlent.	Le protocole facilite le commerce des entreprises productrices de végétaux. Les entreprises devront acquitter de frais de contrôle plus élevés, car la fréquence des contrôles devra être augmentée.	Le projet a un impact positif sur la société. Les phytosanitaires permettent également de réduire les dommages sociaux.	La surveillance renforcée des organismes nuisibles des phyto-sanitaires laisse escompter des effets positifs pour l'environnement.
matériels de reproduction	Les ressources supplémentaires nécessaires dans le prévoir	Peu de conséquences pour les cantons.	conséquences sont à prévoir pour les des	Dans le secteur des semences et des pépinières, l'accord implique	Le projet a un impact positif sur la société, car il n'est à prévoir.

des végétaux ; domaine des matériels de reproduction des végétaux sont estimées à 362 000 CHF par an pendant les 2 premières années (exécution et contrôles), dont 150 000 CHF sont dévolus au matériel forestier de reproduction. À plus long terme, elles baissent à 180 000 CHF respectivement à 86 000 CHF. Peu de conséquences sont à prévoir pour les cantons. Dans le secteur des semences et des pépinières, l'accord implique une intégration complète au marché intérieur de l'UE et garantit la sécurité du droit. De nouvelles exigences en matière de contrôle sont mises en œuvre de concert avec le domaine de la santé des végétaux.

Produits phytosanitaires Les besoins additionnels en ressources humaines ne peuvent pas être chiffrés avec précision aujourd'hui. Si l'intégration de la Suisse au système européen générerait un besoin accru en ressources, celui-ci serait couvert partiellement par les recettes supplémentaires provenant de l'augmentation des émoluments.

une intégration complète au marché intérieur de tout moment en l'UE et garantit la Suisse et dans sécurité du droit. l'UE. De nouvelles exigences en matière de contrôle sont mises en œuvre de concert avec le domaine de la santé des végétaux.

Aucun impact sur les cantons n'est à prévoir. L'intégration de la Suisse au système européen simplifiera le travail des entreprises souhaitant commercialiser leurs produits sur le marché suisse. De plus, les agriculteurs suisses accéderont aux mêmes produits que leurs homologues européens, renforçant leur capacité à lutter contre les organismes nuisibles. Toutefois, cette intégration nécessitera d'aligner les Renforcement du niveau de protection de la santé humaine et de l'environnement

			montants des émo- luments pour les autorisations avec ceux pratiqués dans les autres pays de la zone centrale.			
élevage ;	Les éventuelles ressources en per- sonnel supplémen- taires en lien avec le droit de partici- pation de la Suisse à l'élaboration du droit de l'UE sont moindres.	Aucune	Aucune	Aucune	Aucune	
aliments pour ani- maux ;	Des conséquences financières ne sont pas attendues. voir L'application di- recte du droit de l'UE n'entraîne pas de changements importants pour l'organe d'exécu- tion fédéral. Les tâches d'exécution ne changent pas dans la fréquence et que légèrement dans la manière de procéder	Aucune	consé- Grâce à la sup- pression de l'exi- gence d'une autori- sation nationale, l'industrie des ali- ments pour ani- maux a un accès plus rapide et plus direct aux produits autorisés dans l'UE.	Le projet a un im- pact positif sur la santé, car il ga- rantit que le même niveau élevé de sé- curité s'applique à tout moment en Suisse et dans l'UE.	Aucune	consé- quence environne- mentale n'est à pré- voir.
LDAl	Pour l'heure, il n'est possible de d'évaluer l'impact des modifications en matière de res- sources en person- nel.	L'application di- recte du droit de LDAl garantissent le protocole sur la l'harmonisation avec le droit de l'UE et, par là même, un accès majeur pour les autorités canton- ales d'exécution. Les tâches d'exé- cution ne changent ni dans la fré- quence ni dans la manière de procé- der.	Les modifications Du point de vue de la la protection de la proposée ne dev- rait avoir aucune conséquence sur l'en- vironnement.	La modification proposée ne dev- rait avoir aucune conséquence sur l'en- vironnement. Suisse est positive.		
			La modification proposée ne dev- rait avoir aucune conséquence sur l'en- vironnement. Suisse est positive.			
			Le projet n'a au- cune conséquence concrète pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.			

LFE	<p>Il résulte un sur- Les changements Les détenteurs Aucune consé- La modification plus de travail en dans la législation d'animaux et les quence sociale proposée ne devrait matière de planifi- et dans la pratique entreprises bénéfici- n'est à prévoir. avoir aucune con- cation des tâches décisionnelle, cient d'une plus séquence sur l'en- de monitoring l'utilisation de grande sécurité ju- vironnement. alors que l'adapta- nouveaux con- ridique dans leurs tion des bases lé- cepts et les obliga- échanges commer- gales diminue la tions supplémén- ciaux avec l'UE, et charge de travail. taires leur accès au mar- Pour l'heure, il d'enregistrement ché intérieur de n'est pas possible et d'autorisation l'UE est garanti. d'évaluer l'impact augmentent la La suppression des modifications charge de travail d'obstacles au des tâches en des organes d'exé- commerce ren- termes de res- cution. Mais pour force la compétiti- sources en person- l'heure, il n'est pas vité ainsi que l'at- possible d'en éva- trait de la place nel. luer l'ampleur. Le économique projet n'a aucune suisse. conséquence con- crète pour les La lutte globale centres urbains, contre les épizoo- les agglomérations ties est dans l'inté- et les régions de rêt de toute la Suisse et permet d'éviter des souf- frances animales et de prévenir d'éventuels dom- mages écono- miques, ce qui se répercute favora- blement sur l'éco- nomie.</p>
LPA	<p>La charge supplé- Dans les cantons, Les dispositions Aucune consé- La modification mentaire occa- la modification de relatives aux trans- quence sociale proposée ne devrait sionnée par la mo- la LPA a des con- ports internatio- n'est à prévoir. avoir aucune con- sification de la séquences en ma- naux d'animaux et LPA devrait pou- tière de personnel, à la mise à mort voir être absorbée toutefois impos- d'animaux sont par les ressources sibles à estimer de déjà largement existantes. façon précise pour équivalentes, d'où l'heure. Le projet des répercussions n'a aucune consé- très limitées. De quence concrète nouvelles entre- pour les centres prises pourraient urbains, les agglo- être soumises au mération et les ré- champ d'applica- tions de mon- tion de la LPA. tagne.</p>

2.12.12.1 Conséquences pour la Confédération

Le protocole sur la sécurité des aliments concerne les législations sur l'agriculture, les denrées alimentaires, les épizooties, la protection des animaux et les forêts. En vertu de l'accord agricole en vigueur (bilatérales I), les lois concernées et leurs dispositions

d'exécution s'alignent déjà sur le droit de l'UE dans de nombreux domaines. Dans le cadre du système actuel, c'est le principe d'équivalence qui s'applique : la Suisse édicte des dispositions équivalentes aux dispositions pertinentes du droit de l'UE, qui produisent les mêmes résultats et les mêmes effets.

Le protocole sur la sécurité des aliments modifie les tâches des collaborateurs de l'administration fédérale. L'application directe en Suisse du droit de l'UE pertinent intégré dans l'accord implique de revoir la législation nationale sur l'ensemble de la chaîne agroalimentaire.

La vérification et la mise à jour de la législation suisse entraînent un surcroît de travail initial. Ce travail préparatoire demande un investissement important en ressources humaines. L'OSAV prévoit d'assumer ces tâches avec les ressources existantes via une reprogrammation des activités prévues sur la période 2025-2028. L'OFAG et l'OFEV estiment que le travail préparatoire spécifiquement lié au secteur de la santé des végétaux va demander 2 ETP supplémentaires d'ici à 2027. Dans un deuxième temps, les besoins additionnels en ressources humaines qui seront nécessaires à la mise en œuvre du nouvel accord dès son acceptation sont estimés par l'OFAG et l'OFEV à environ 9 ETP au total jusqu' 2032, puis 5 ETP dès 2033, et ce pour la gestion des dossiers liés à la santé des végétaux et au matériel de reproduction des végétaux par l'OFAG, Agroscope, le WSL et l'OFEV. Les besoins additionnels en ressources humaines qui seront nécessaires à l'application des lois et ordonnances liées aux denrées alimentaires et aux produits phytosanitaires ne peuvent eux pas être chiffrés avec précision aujourd'hui au vu du nombre élevé d'ordonnances concernées et du fait que les procédures de mise en œuvre et leur contenu sont encore en cours d'élaboration en Suisse. Ils ne pourront l'être que lorsque les ordonnances y relatives auront été entièrement revues. La même logique s'applique à la mise en œuvre des lois et ordonnances touchant aux épizooties; les besoins réels ne pourront être chiffrés qu'après avoir avancé sur la révision totale des ordonnances y relatives. Les besoins additionnels éventuels seront moindres au vu de l'existence, déjà aujourd'hui, d'un espace vétérinaire européen.

Le protocole sur la sécurité des aliments crée la possibilité pour la Suisse de participer à l'élaboration du futur droit de l'UE (*decision shaping* ; cf. ch. 2.1.6.2.1). Autrement dit, les experts suisses pourront être associés à l'élaboration des actes juridiques de l'UE au sein de la Commission européenne et participer régulièrement aux séances sur place. Cela entraîne des besoins accrus en termes de ressources humaines et financières. En outre, les experts suisses s'impliqueront directement et activement dans les travaux de l'EFSA. Ces nouvelles fonctions permettront à la Suisse de faire valoir activement ses exigences et de faire part de ses préoccupations en amont. L'implication précoce des cantons dans ces processus est essentielle et doit être développée ; cela demandera des ressources aussi bien au niveau fédéral que cantonal.

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

La participation de la Suisse au système de gestion de l'information sur les contrôles officiels (IMSOC), composés des systèmes iRASFF, ADIS, EUROPHYT et TRACES, est nécessaire pour la réalisation des contrôles prévu par le règlement sur

les contrôles officiels ; elle sera couverte par les ressources à disposition. Aujourd'hui déjà, les cantons sont tenus de livrer à la Confédération les données relatives à l'exécution, qui sont saisies dans le système par l'OFEV, l'OSAV et l'OFAG. Aucun changement n'est prévu en la matière. Le tableau ci-après donne à titre indicatif un aperçu de la contribution financière annuelle de la Suisse en échange de sa participation aux systèmes d'information de l'UE, sur la base du budget 2024.

Contribution financière à l'EFSA et aux systèmes d'information de l'UE :

Système IT	Domaine	Budget UE (2024 sauf indicatif contraire)	Contribution CH selon prévision IMI 2024 PIB CH / PIB UE + 4 % droits de participation
Euromyl	Sécurité DAL	1 000 000	50 500
SIG	Sécurité DAL	500 000	25 500
iRASFF	Sécurité DAL	4 500 000	227 250
TRACES	Sécurité DAL	7 200 000	363 600
TRACES-ADIS	Sécurité DAL	1 300 000	65 650
Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA)	Sécurité DAL	155 207 166	7 837 962
Total		169 707 166	8 570 462

2.12.12.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le protocole sur la sécurité des aliments a aussi des conséquences pour les collaborateurs des autorités cantonales d'exécution. Au regard de l'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments, les cantons devront prendre leurs décisions en se conformant à l'acte de l'UE pertinent, ce qui impliquera une adaptation préalable des processus et documents d'exécution. Il faut s'attendre à un surcroît de travail pour les autorités cantonales d'exécution dans les domaines dans lesquels de nouvelles tâches leur sont dévolues ou dans lesquels leurs tâches s'intensifient ou changent (santé des végétaux, matériel forestier de reproduction et prévention des épizooties) ; en contrepartie, cette charge supplémentaire contribuera à améliorer la prévention et à limiter la propagation des épizooties, des organismes nuisibles aux végétaux et des maladies touchant les végétaux. Par ailleurs, le rattachement et la collaboration aux systèmes d'information rend l'exécution plus efficace et renforce la sécurité des aliments. Comme évoqué au chapitre précédent, l'implication des cantons dans les travaux d'élaboration du nouveau droit de l'UE nécessite des ressources, tant au niveau de la Confédération que des cantons.

2.12.12.3 Conséquences économiques

L'application directe des actes juridiques de l'UE intégrés dans le protocole à l'accord fournit aux consommateurs la garantie d'un niveau de sécurité élevé, qui reste toujours le même en Suisse et dans l'UE. Cela renforce la protection des consommateurs dans l'ensemble. La participation d'experts suisses aux travaux des organes de l'UE permet

à la Suisse de partager son savoir et d'être aux premières loges pour bénéficier de nouvelles connaissances.

2.12.12.4 Conséquences sociales

L'application directe des actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord fournit aux consommateurs la garantie d'un niveau de sécurité élevé, qui reste toujours le même en Suisse et dans l'UE. Cela renforce la protection des consommateurs dans l'ensemble. La participation d'experts suisses aux travaux des organes de l'UE permet à la Suisse de partager son savoir et d'être aux premières loges pour bénéficier de nouvelles connaissances.

2.12.12.5 Conséquences environnementales

Le projet n'entraîne aucune conséquence pour l'environnement.

2.12.12.6 Autres conséquences

Aucune autre conséquence n'est attendue.

2.12.13 Aspects juridiques de l'élément du paquet

2.12.13.1 Constitutionnalité du protocole

Le protocole sur la sécurité des aliments se fonde sur l'art. 54, al. 1, Cst., qui dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst. habilite le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités internationaux. L'art. 166, al. 2, Cst., confère à l'Assemblée fédérale la compétence de les approuver, sauf si leur conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (cf. aussi les art. 24, al. 2, LParl, et 7a, al. 1, LOGA). Le protocole sur la sécurité des aliments n'est pas un traité international que le Conseil fédéral est habilité à conclure de manière autonome en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. En particulier, l'application directe du droit de l'UE intégré dans le protocole sur la sécurité des aliments va au-delà des champs d'application prévus aux art. 177a, al. 1, LAgr, 53b LFE, 32a LPA et 45 LDAI. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'art. 7a, al. 2, LOGA. Par ailleurs, la mise en œuvre du protocole sur la sécurité des aliments implique la révision de lois fédérales. Le protocole sur la sécurité des aliments doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

2.12.13.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre et des mesures d'accompagnement

Cf. ch. 2.12.8.6.1, 2.12.9.7.1, 2.12.10.7.1 et 2.12.11.7.1.

2.12.13.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

Le protocole sur la sécurité des aliments est compatible avec les obligations internationales de la Suisse. Il est prévu que l'Accord additionnel du 27 septembre 2007 entre la Confédération suisse, la Principauté de Liechtenstein et la Communauté européenne, en vue d'étendre à la Principauté de Liechtenstein l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles soit modifié en conséquence.

La conclusion d'accords avec des pays tiers – compte tenu des restrictions exposées ci-après – reste possible. Après leur intégration dans l'annexe I du protocole sur la sécurité des aliments, les actes juridiques de l'UE font partie de l'ordre juridique suisse. Si la Suisse ne souhaite pas appliquer, ou appliquer différemment, certaines nouvelles règles découlant d'actes juridiques à intégrer en rapport avec l'importation limitée sur le marché suisse de produits provenant de pays tiers, elle doit négocier l'introduction d'une dérogation dans le protocole sur la sécurité des aliments. Par exemple, l'importation de viande de bœuf issue de bovins potentiellement traités avec des stimulateurs de croissance hormonaux reste admise pour autant que la viande soit exclusivement destinée au marché suisse (cf. ch. 2.12.6).

Les éventuelles adaptations des annexes de la Convention instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE) sont à l'étude et seront effectuées ultérieurement. Pour le reste, il convient de se référer aux explications figurant au ch. 3.1.3.

2.12.13.4 Forme de l'acte à adopter

L'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., dispose qu'un traité international est sujet au référendum lorsqu'il contient des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'art. 22, al. 4, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl) dispose quant à lui que sont réputées fixer des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Par ailleurs sont réputées importantes les dispositions dont l'art. 164, al. 1, Cst. requiert qu'elles soient édictées sous la forme d'une loi fédérale.

La mise en œuvre du protocole sur la sécurité des aliments requiert la révision totale de la LDAI, ainsi que la révision partielle de la LFE, de la LPA, de la LAgr et de la LFo. L'arrêté fédéral portant approbation du protocole sur la sécurité des aliments est par conséquent sujet au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. (cf. toutefois les variantes au ch. 4.1). Concernant la question du regroupement des actes de mise en œuvre, se référer au ch. 4.3.

2.12.13.5 Application provisoire

Il n'est prévu aucune application à titre provisoire du protocole sur la sécurité des aliments.

2.12.13.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec la législation de mise en œuvre

Cf. ch. 2.12.8.6.5, 2.12.9.7.5, 2.12.10.7.5 et 2.12.11.7.5.

2.12.13.7 Protection des données

Cf. ch. 2.1.9.7, 2.12.8.6.6, 2.12.9.7.6, 2.12.10.6.6 et 2.12.11.7.6.

2.13 Santé

2.13.1 Synthèse

Les risques sanitaires ne s'arrêtent pas aux frontières. La coopération dans ce domaine est donc essentielle – au niveau global, mais également au niveau régional. Depuis 2008, la Suisse vise une collaboration plus étroite avec l'UE dans le domaine de la santé afin de renforcer la protection de la population suisse. A cette fin, l'objectif était de permettre la participation de la Suisse aux mécanismes européens de gestion des menaces transfrontières graves pour la santé, au Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ECDC) et au programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé.

En 2018, la Suisse était proche de finaliser un accord qui prévoyait la participation aux éléments susmentionnés mais cet accord n'a pu voir le jour en raison des désaccords sur les questions institutionnelles entre la Suisse et l'UE.

La collaboration est donc restée en suspens privant la Suisse du bénéfice des informations et des mécanismes disponibles au sein de l'UE dans le domaine essentiel de la surveillance épidémiologique. Lors de la pandémie de COVID-19, la Suisse a dû demander à l'UE un accès ad hoc afin de participer à certains mécanismes de sécurité sanitaire de l'UE. Cet accès ad hoc et limité, que l'UE a alors accepté de donner à la Suisse dans ce contexte unique, s'est avéré être un atout certain pour permettre une réaction plus efficace dans une situation épidémiologique d'envergure. Depuis août 2023, la Suisse ne dispose plus d'aucun accès.

Fort de ce constat des bénéfices d'une coopération plus étroite, la Suisse et l'UE ont décidé d'inclure un accord sur la santé dans l'approche par paquet. L'objectif étant de formaliser la coopération avec l'UE dans le domaine prioritaire de la sécurité sanitaire, pour renforcer la protection de la population suisse des risques épidémiologiques dans le contexte d'une crise sanitaire grave mais également afin de pouvoir prévenir l'émergence de telles crises.

Conformément au mandat de négociation suisse du 8 mars 2024, l'accord sur la santé se limite à la sécurité sanitaire et garantit à la Suisse un plein accès :

- aux mécanismes de sécurité sanitaire de l'UE ;
- et à l'ECDC.

L'accord sur la santé assure à la Suisse un accès direct et permanent aux systèmes d'alerte précoce de l'UE et lui permet ainsi d'obtenir rapidement toutes les informations nécessaires sur les développements épidémiologiques, par exemple lors d'une épidémie ou quand un nouveau variant d'un virus se propage dans un pays européen. Il facilite les échanges avec les Etats membres de l'UE et renforce l'expertise et les instruments à disposition de la Suisse pour prendre les mesures appropriées afin de mieux protéger sa population via une capacité accrue d'alerte précoce et de réaction dans le domaine de la surveillance épidémiologique. L'accord sur la santé garantit également l'accès aux réseaux et informations d'ECDC dans le domaine des maladies transmissibles, y compris la résistance aux antimicrobiens. L'accord prévoit également que la Suisse, si elle le souhaite, pourrait participer au cas par cas aux procédures

de passation conjointe de marché dans le domaine des contre-mesures médicales, ce qui pourrait être intéressant dans le contexte de la sécurité de l’approvisionnement.

Avec cet accord, la Suisse bénéficie généralement des mêmes droits et obligations que les Etats membres de l’UE dans le domaine de la sécurité sanitaire couvert par l’accord. La Suisse devra notamment fournir les informations pertinentes dans le domaine des menaces transfrontières graves pour la santé et contribuer financièrement aux mécanismes pertinents. En échange, elle bénéficiera d’un accès complet aux données épidémiologiques des Etats membres de l’UE et pourra participer aux échanges d’informations entre experts au sein des différents mécanismes de sécurité sanitaire. Cela contribuera à renforcer l’expertise disponible en Suisse. La Suisse continuera de décider de manière autonome des mesures à prendre pour endiguer une épidémie.

L’accord se concentre sur la sécurité sanitaire, qui était la priorité de la Suisse afin de mieux protéger sa population des risques sanitaires graves. D’autres domaines qui appartiennent à la politique de santé, comme le tabac ou les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, ne font pas parties du champ d’application de l’accord sur la santé. Toutefois, l’accord prévoit la possibilité d’une extension future à d’autres domaines de la santé, pour autant que celle-ci soit dans l’intérêt des deux parties. Une telle extension du champ d’application n’est possible que si la Suisse et l’UE l’approuvent selon les procédures internes de révision des traités internationaux. Comme prévu dans le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024, l’accord sur la santé reprend les éléments institutionnels par analogie, ce qui veut dire que ces éléments sont repris dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de l’accord.

Concernant la participation de la Suisse au programme pluriannuel de l’UE dans le domaine de la santé (actuellement « EU4Health »), elle est réglée dans un accord séparé. En effet, il a été décidé que la participation de la Suisse aux différents programmes de l’UE sera maintenant réglée dans des protocoles à l’accord sur les programmes de l’UE (EUPA) pour assurer une cohérence. Néanmoins, des dispositions sont prévues dans ces deux accords pour en assurer le bon fonctionnement et régler les relations entre eux. Par exemple, le champ d’application de l’accord sur la santé conditionne l’étendue de la participation de la Suisse au programme pluriannuel de l’UE dans le domaine de la santé. Le protocole III de l’EUPA concernant la participation de la Suisse au programme EU4Health (Protocole EU4Health) prévoit que la Suisse peut participer au programme à partir du 1^{er} janvier de l’année qui suit l’entrée en vigueur de l’accord sur la santé. Dans la mesure toutefois où l’accord ne pourrait finalement pas entrer en vigueur avant le 31 décembre 2026, la Suisse ne devrait pas être en mesure de participer au programme « EU4Health » qui couvre la période 2021–2027. Si la Suisse souhaite participer au programme suivant (2028–2034), un nouveau protocole au EUPA devra être négocié suivant les procédures usuelles pour les traités internationaux.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l’approbation de l’accord sur la santé dans le cadre de la partie sur le développement du paquet Suisse-UE.

2.13.2 Contexte

Les crises sanitaires ne s'arrêtent pas aux frontières, comme l'a montré la pandémie de COVID-19. C'est pourquoi une étroite coopération internationale est nécessaire pour gérer les menaces transfrontières graves pour la santé en Europe. Cependant, la Suisse et l'UE n'ont pas encore conclu d'accord bilatéral consacré spécifiquement à la santé. Il manque en particulier une base conventionnelle pour la coopération en matière de sécurité sanitaire. La coopération, se fait toujours au cas par cas et, est limitée aux crises importantes.

Depuis plusieurs années, la Suisse et l'UE poursuivent l'objectif de renforcer et de formaliser la coopération sanitaire en concluant un accord bilatéral. En 2008 déjà, le Conseil fédéral avait approuvé le mandat de négociation à cet égard. Durant les années qui ont suivi, diverses discussions et négociations ont eu lieu, menant en particulier à des progrès importants en 2018. Le projet d'accord, qui avait été négocié, prévoyait que la Suisse participe aux mécanismes européens de sécurité sanitaire, à l'ECDC et à l'ancien programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé (2014-2020). En raison des questions institutionnelles générales en suspens, l'UE n'était cependant pas prête à conclure les négociations.

Dans le contexte de l'approche par paquet les discussions exploratoires relatives à un accord sur la santé ont repris (de juin à octobre 2023). Elles concernaient en premier lieu le champ d'application de l'accord, l'UE exprimant alors le souhait que la coopération dans le domaine de la santé ne se limite pas à la sécurité sanitaire.

Comme résultat des discussions exploratoires, et conformément aux souhaits de la Suisse, le *Common Understanding* dispose que le champ d'application de l'accord reste limité à la sécurité sanitaire et aux actes juridiques de l'UE pertinents à cet égard⁷⁷⁸. La Suisse devrait obtenir l'accès aux réseaux et aux mécanismes correspondants de l'UE, à l'ECDC et au programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé « EU4Health » (2021-2027). Il a été convenu que les éléments institutionnels s'appliqueraient par analogie (cf. ch. 2.13.6.1.2) dans l'accord sur la santé, afin de garantir son bon fonctionnement. Enfin, il a été décidé qu'une future extension de la coopération à d'autres domaines de la santé serait possible si celle-ci est dans l'intérêt des deux parties.

Sans un accord bilatéral sur la santé, il manque la base légale nécessaire pour améliorer et formaliser la coopération avec l'UE en matière de sécurité sanitaire. Une telle coopération renforce la protection de la santé de la population suisse, comme, la crise du COVID-19 l'a clairement montré. Durant la pandémie de COVID-19, la Commission européenne a accordé à la Suisse, sur demande officielle, un accès ad hoc à une partie des comités et des réseaux correspondants. La Suisse a considérablement profité des mécanismes européens et des plateformes d'information et d'échange. Divers rapports, dont ceux de la ChF, l'ont souligné après la crise⁷⁷⁹. Cet accès, temporaire et

⁷⁷⁸ Cf. le *Common Understanding*, ch. 4.

⁷⁷⁹ Cf. le Rapport concernant l'évaluation de la gestion de crise de l'administration fédérale pendant la pandémie de COVID-19 (2^e phase / août 2020 - octobre 2021), publié le 22 juin 2022 et disponible sur : www.news.admin.ch/news/message/attachments/72154.pdf.

restreint, a cependant pris fin à l'été 2023. L'expérience a souligné l'importance d'une étroite coopération pour la Suisse.

L'actuelle absence d'accord prive la Suisse d'un accès aux mécanismes et aux instances correspondants de l'UE visant à prévenir et à gérer les crises ainsi qu'aux informations rapides sur l'évolution épidémiologique dans l'UE. Ces mécanismes et instances comprennent notamment le Comité de sécurité sanitaire (CSS) et le Système d'alerte précoce et de réaction (SAPR) de l'UE, qui permet aux États participants de saisir et de consulter en tout temps des données épidémiologiques. La Suisse a un grand intérêt à garantir par traité la coopération avec l'UE, afin de renforcer sa capacité d'alerte précoce et de réaction en cas de menaces transfrontières graves pour la santé. Elle pourra par exemple accéder rapidement à toutes les informations requises sur la propagation de nouveaux variants de virus et profiter de l'expérience et des connaissances d'autres pays concernant les différentes stratégies de dépistage. Une coopération de ce type s'avérera importante non seulement lors de crises, mais aussi pour les prévenir. En outre, elle renforce l'expertise dont dispose déjà la Suisse et permet entre autres de participer à des études menées dans toute l'Europe, ainsi que d'échanger et de comparer des données et des résultats au niveau européen, par exemple en matière d'antibiorésistance.

La Suisse continuera dans le futur de décider de façon autonome des mesures nécessaires à prendre pour prévenir ou gérer les menaces sanitaires sur son territoire.

2.13.3 Objectifs et déroulement des négociations

En adoptant le mandat de négociation du 8 mars 2024, la Suisse avait pour objectif de consolider la coopération avec l'UE dans le domaine prioritaire de la sécurité sanitaire, et de conclure un traité à cet égard. Le champ d'application de l'accord devrait, comme la Suisse le désire, se limiter à la sécurité sanitaire. Il n'inclut pas d'autres domaines de la politique de santé, par exemple le tabac ou les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

La sécurité sanitaire comprend l'accès aux réseaux et aux mécanismes correspondants de l'UE visant à gérer les crises et à prévenir les menaces transfrontières graves pour la santé, ainsi que la participation à l'ECDC et à l'actuel programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé « EU4Health » (2021-2027).

Le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024 dispose que la participation est définie selon les droits et les obligations figurant dans les actes législatifs correspondants de l'UE. Cela inclut aussi une contribution financière. Un plafond des dépenses annuel de 50 millions de francs a été fixé à cet effet. Comme le précise le *Common Understanding*, les éléments institutionnels s'appliqueront par analogie dans l'accord sur la santé (cf. ch. 2.13.6.1.2). Cela permet de garantir le bon fonctionnement de l'accord ainsi qu'une coopération de la Suisse et l'UE en matière de sécurité sanitaire conformément aux droits et aux obligations prévues dans les bases juridiques correspondantes. Il s'agit par exemple de la participation aux instances concernées de sécurité sanitaire de l'UE. L'application des éléments institutionnels permet en outre d'actualiser régulièrement l'accord. Les outils disponibles en matière de sécurité sanitaire resteront ainsi à jour par rapport aux développements concernant les menaces trans-

frontières pour la santé. De plus, l'application des éléments institutionnels dans l'accord sur la santé, qui est un accord de coopération, se fait dans un champ d'application strictement limité à la sécurité sanitaire et uniquement dans la mesure nécessaire pour son bon fonctionnement. Les dispositions institutionnelles ont été négociées par le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions » en collaboration avec le groupe de négociation « santé », selon les principes et objectifs définis dans le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024 (cf. ch. 2.1.3.3).

Les négociations avec l'UE concernant la santé ont débuté à la mi-mars 2024, dans le cadre du paquet Suisse-UE. Dix rondes de négociations ont eu lieu au total. Les discussions concernant l'accord sur la santé et le protocole « EU4Health » se sont matériellement conclues le 20 décembre 2024. Le mandat de négociation a été pleinement rempli.

2.13.4 Procédure préliminaire

Comme expliqué dans le contexte, la Suisse et l'UE souhaitent renforcer et formaliser leur coopération dans le domaine de la santé depuis 2008 déjà. La Suisse a toujours priorisé la coopération en matière de sécurité sanitaire, un domaine que la pandémie de COVID-19 et l'expérience en découlant ont rendu encore plus important. À la suite de cette crise sanitaire, l'UE a renforcé le cadre juridique correspondant et les structures visant à garantir la sécurité sanitaire, ce qui rend la participation de la Suisse encore plus opportune.

Début 2023 déjà, soit au début des discussions exploratoires, un dialogue informel continu a vu le jour avec les parties prenantes intéressés dans le domaine de la santé en Suisse (dont les assureurs-maladie, les associations de médecins, les hôpitaux, l'industrie, y compris pharmaceutique, les syndicats et les organisations de patients) et la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS). Cet échange a permis de rendre régulièrement compte des développements liés à l'accord sur la santé. Il a démontré qu'un accord en matière de sécurité sanitaire, tel que défini dans le *Common Understanding* et le mandat suisse de négociation du 8 mars 2024, est soutenu

Lors des clarifications concernant l'accord sur la santé, les principaux aspects d'une analyse d'impact de la réglementation ont été examinés au préalable. Les résultats révèlent qu'il faut s'attendre à ce que l'accord sur la santé contribue de façon significative à la prévention et à la gestion des crises sanitaires. La coopération avec l'UE et l'intégration dans les mécanismes correspondants et l'ECDC renforcera la capacité de la Suisse à se préparer aux crises et à les maîtriser. L'accord sur la santé contribue ainsi à améliorer la protection de la santé et à réduire les coûts économiques engendrés par les menaces pour la santé. Il a donc un impact positif notable sur la population suisse. Cet impact étant cependant difficile à quantifier, il a été décidé de ne pas effectuer d'analyse externe globale (cf. ch. 2.13.8.3).

2.13.5 Présentation de l'accord

Le mandat suisse de négociation du 8 mars 2024 avait pour objectif de formaliser la coopération avec l'UE en matière de sécurité sanitaire. Il a été possible d'atteindre pleinement ce but, tout en maintenant les conséquences financières de l'accord inférieures au plafond des dépenses fixé dans le mandat de négociation. Les chapitres

suiuants présentent les grandes lignes de la coopération en matière de sécurité sanitaire, qui est réglée dans deux accords séparés.

2.13.5.1 Accord sur la santé

Le champ d'application de l'accord sur la santé se limite à deux actes législatifs de l'UE sur la sécurité sanitaire : le Règlement (UE) 2022/2371 concernant les menaces transfrontières graves pour la santé⁷⁸⁰ et le Règlement (CE) n° 851/2004 instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies⁷⁸¹. L'intégration de ces deux règlements dans l'accord sur la santé garantit à la Suisse un accès permanent aux mécanismes de sécurité sanitaire de l'UE, à l'ECDC et à ses différents réseaux et plateformes, qui couvrent un large éventail de problématiques liées aux maladies transmissibles, dont la résistance aux antimicrobiens. La Suisse dispose ainsi des mêmes droits et obligations que les États membres de l'UE, à l'exception du droit de vote et de quelques adaptations techniques supplémentaires (cf. ch. 2.13.6), et siègera également dans les organes de gouvernance correspondants. Comme établi dans le *Common Understanding* et le mandat suisse de négociation du 8 mars 2024, l'accord sur la santé comprend l'application par analogie des éléments institutionnels prévus pour les accords relatifs au marché intérieur (cf. ch. 2.13.6.1.2).

2.13.5.2 Protocole « EU4Health »

La participation de la Suisse à l'actuel programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé « EU4Health » (2021-2027)⁷⁸², est réglée dans le protocole III de l'EUPA. Cet accord définit le cadre juridique et les conditions régissant la participation de la Suisse aux programmes de l'UE, y compris le programme dans le domaine de la santé (cf. ch. 2.8.5 et 2.8.6).

Différentes dispositions visent à tenir compte des liens étroits, au niveau du contenu, entre l'accord sur la santé et la participation au programme de l'UE dans le domaine de la santé, ainsi qu'à garantir une mise en œuvre cohérente de l'accord sur la santé et du protocole « EU4Health ». Par exemple, il est prévu que le Comité mixte de l'accord sur la santé et le Comité mixte de l'EUPA se coordonnent étroitement. De plus, le champ d'application de l'accord sur la santé et l'étendue de la participation de la Suisse au programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé sont liés entre eux : la Suisse ne participe ainsi qu'au domaine de la « préparation aux crises », les autres domaines n'étant pas couverts. Cette participation partielle générera moins de coûts pour la Suisse qu'une participation complète. La participation de la Suisse à

⁷⁸⁰ Règlement (UE) 2022/2371 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 concernant les menaces transfrontières graves pour la santé et abrogeant la décision n° 1082/2013/UE, JO L 314 du 6.12.2022, p. 26.

⁷⁸¹ Règlement (CE) n° 851/2004 instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, modifié par le Règlement (UE) 2022/2370 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022, JO L 314 du 6.12.2022, p. 1.

⁷⁸² Règlement (UE) 2021/522 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 établissant un programme d'action de l'Union dans le domaine de la santé (programme « L'UE pour la santé ») pour la période 2021-2027, et abrogeant le règlement (UE) n° 282/2014, JO L 107 du 26.3.2021, p. 1.

l'actuel programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé « EU4Health » (2021-2027) dépend de l'entrée en vigueur de l'accord sur la santé.

2.13.6 Commentaire des dispositions de l'accord

2.13.6.1 Accord sur la santé

L'accord sur la santé comprend, outre le préambule, 27 articles, deux annexes, un appendice et un protocole. Ces éléments font partie intégrante de l'accord sur la santé et sont complétés par une déclaration unilatérale de la Suisse (cf. ch. 2.13.6.1.2).

Le préambule souligne principalement l'importance de la collaboration dans le domaine des menaces transfrontières graves pour la santé afin de protéger les populations des Parties contractantes.

2.13.6.1.1 Dispositions générales

L'article 1^{er} expose les objectifs de l'accord, à savoir renforcer la coopération dans le domaine de la sécurité sanitaire afin de protéger et améliorer la santé de la population suisse et des Etats membres de l'UE.

L'article 2 fixe le champ d'application de l'accord. Il mentionne de façon explicite que la coopération entre la Suisse et l'UE prévue par cet accord est limitée aux mécanismes de sécurité sanitaire relatifs aux menaces transfrontières graves pour la santé et à l'ECDC.

L'article 3 rappelle l'importance d'une coopération renforcée entre les parties contractantes dans le domaine de la sécurité sanitaire avec l'UE.

2.13.6.1.2 Dispositions institutionnelles

Le préambule contient plusieurs éléments importants pour la Suisse en lien avec les dispositions institutionnelles (cf. ch. 2.1.5.1.1). Il précise notamment que, bien que l'accord sur la santé ne soit pas un accord relatif au marché intérieur, il est néanmoins approprié d'appliquer par analogie au présent accord les dispositions institutionnelles, qui sont communes aux accords relatifs au marché intérieur entre la Suisse et l'UE.

Pour souligner la particularité de l'accord sur la santé, la Suisse fait une déclaration unilatérale. Cette dernière précise que l'application des dispositions institutionnelles dans cet accord de coopération ne saurait constituer un précédent pour les accords futurs ne portant pas sur des domaines relatifs au marché intérieur auxquels la Suisse participe. En effet, bien que l'accord sur la santé ne soit pas un accord relatif au marché intérieur, les éléments institutionnels ont été inclus par analogie dans la mesure où ils sont nécessaires au bon fonctionnement de l'accord. Certains éléments des dispositions institutionnelles uniquement pertinents pour les accords relatifs au marché intérieur n'ont pas été repris ou ont été adaptés dans l'accord sur la santé, qui est un accord de coopération.

Le chiffre 2.1.5 décrit en détail les dispositions institutionnelles. Les éléments qui figurent dans ce chiffre sur les règles institutionnelles prévues pour les accords relatifs au marché intérieur sont, sauf avis contraire, valables pour les articles 4 à 18 de l'accord sur la santé et le protocole concernant le tribunal arbitral. Cette section présente donc uniquement les éléments des dispositions institutionnelles qui sont spécifiques à l'accord sur la santé.

L'article 4 de l'accord sur la santé détermine le but des dispositions institutionnelles visant à garantir la sécurité juridique de la coopération dans le domaine de la santé conformément au champ d'application de l'accord. Comme à l'article 1 du protocole institutionnel à l'accord sur le transport aérien (PI-ATA), il est notamment précisé que les dispositions institutionnelles ne changent pas le champ d'application de l'accord. Cependant, contrairement au PI-ATA, il n'est pas fait référence aux objectifs de l'accord sur la santé. En effet, ce dernier ne contient pas de disposition sur les objectifs.

L'accord sur la santé étant un accord de coopération et non un accord relatif au marché intérieur, il n'est pas nécessaire d'inclure une disposition déterminant que les accords relatifs au marché intérieur entre la Suisse et l'UE représentent un ensemble cohérent (art 3 du PI-ATA).

En conséquence, l'interprétation de l'accord s'effectue de manière uniforme dans le cadre de l'accord sur la santé et des actes législatifs de l'UE qui y sont intégrés (art. 12 de l'accord sur la santé) – et non, comme pour les accords relatifs au marché intérieur, de manière uniforme entre l'accord sur la santé et ces accords (art. 7 du PI-ATA).

Les mêmes règles applicables aux accords relatifs au marché intérieur s'appliquent en principe à la reprise dynamique du droit et au règlement des différends (cf. ch. 2.1.5.2 et 2.1.5.4). Toutefois, conformément à l'article 16, paragraphe 1, de l'accord sur la santé, il n'est possible de prendre des mesures de compensation à la suite d'une procédure de règlement de différends que dans le cadre de l'accord sur la santé ou en référence au protocole annexé à l'EUPA concernant la participation de la Suisse au programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé (suspension ou cessation, cf. aussi art 19, par. 1, let. c, et 20, par. 4, EUPA). Les procédures de règlement des différends dans le champ d'application de l'accord sur la santé ne peuvent donc pas affecter les accords relatifs au marché intérieur. Inversement, les procédures de règlement des différends dans les accords relatifs au marché intérieur n'affectent pas l'accord sur la santé. Le protocole sur le tribunal arbitral tient compte de cette spécificité (art. III.6, par. 3).

L'article 19 établit un Comité mixte chargé de veiller au bon fonctionnement et à la mise en œuvre de l'accord ainsi que de mener toutes les tâches qui sont prévues dans l'accord sur la santé. Cet article a été uniformisé pour les accords qui font partie du paquet Suisse-UE (cf. ch. 2.1.5.7). Les aspects relatifs à la santé ayant été séparés dans deux accords distincts (soit, d'un côté, dans l'accord sur la santé et, de l'autre, dans un protocole au EUPA), une disposition a été intégrée dans l'article 19 pour organiser la coopération entre les deux Comités mixtes pertinents, soit le Comité mixte de l'accord sur la santé et le Comité mixte de l'EUPA, dans les limites de leurs domaines de compétence respectifs et fixer les devoirs d'informations d'un Comité mixte à l'autre (cf. ch. 2.8.6).

2.13.6.1.3 Dispositions finales

L'article 20 précise le champ d'application territorial de l'accord. Il s'agit d'un article qui a été uniformisé pour les différents instruments du paquet Suisse-UE (cf. ch. 1 et ch. 2.1.5.7).

L'article 21 prévoit que les parties contractantes examinent régulièrement le fonctionnement de l'accord. Elles peuvent aussi évaluer la possibilité de le réviser, notamment

pour améliorer ou étendre la coopération à d'autres domaines de la santé publique, si c'est dans l'intérêt des deux parties. Si un tel intérêt est constaté, des négociations à cet effet peuvent être entamées, dans le respect des procédures internes de révision des traités internationaux.

L'article 22 rappelle les règles applicables en matière de secret professionnel.

L'article 23 prévoit que les Parties contractantes échangeront des éventuelles informations classifiées conformément à la procédure prévue par l'article 5 paragraphe 2 de l'accord conclu entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées conclu le 28 avril 2008⁷⁸³. Si la Suisse le souhaite, ces informations peuvent également être transmises à l'ECDC. L'article 23 charge également le Comité mixte de définir des modalités pour garantir une protection adéquate des données sensibles dans une décision spécifiquement adoptée à cet effet.

L'article 24 indique que les annexes, les appendices et le protocole concernant le tribunal arbitral font partie intégrante de l'accord sur la santé.

L'article 25 et l'annexe II relatif aux modalités de mise en œuvre de l'article 25 régissent la participation financière de la Suisse aux agences et aux systèmes informatiques couverts par l'accord ainsi que ses modalités de paiement. Ces dispositions correspondent en substance aux dispositions relatives à la participation financière dans les accords relatifs au marché intérieur (cf. ch. 2.1.5.5.1). Il est notamment prévu que la participation financière de la Suisse consiste en une contribution opérationnelle et une indemnité de participation. Les montants pertinents sont calculés chaque année sur la base d'une clé de répartition basée sur les produits intérieurs bruts de la Suisse et de l'UE. Pour l'accord sur la santé, cela s'applique à la contribution de la Suisse pour la participation à l'ECDC, y compris le Système d'alerte précoce et de réaction (SAPR).

L'article 26 précise la procédure d'entrée en vigueur. L'accord sur la santé relevant de la partie développement, il peut entrer en vigueur de manière indépendante des autres, à la condition que les instruments relevant de la partie sur la stabilisation puissent entrer en vigueur (cf. ch. 1 et ch. 2.1.5.6).

L'article 27 précise que chaque partie peut mettre fin à l'accord sur la santé, et quels sont les effets de cette dénonciation sur les droits des particuliers et des opérateurs économiques.

2.13.6.1.4 Annexe I

L'annexe I contient les actes de l'UE qui sont applicables à la Suisse, soit le règlement (UE) 2022/2371⁷⁸⁴ concernant les menaces transfrontières graves pour la santé et les actes délégués et règlements d'exécution qui ont été inclus, ainsi que le règlement

⁷⁸³ RS 0.514.126.81

⁷⁸⁴ Règlement (UE) 2022/2371 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 concernant les menaces transfrontières graves pour la santé et abrogeant la décision n° 1082/2013/UE, JO L 314 du 6.12.2022, p. 26.

(CE) n° 851/2004⁷⁸⁵ instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies.

Comme le Protocole d'amendement à l'accord sur le transport aérien (cf. ch. 2.1.5.7), l'annexe I prévoit que la Suisse dispose des mêmes droits et obligations que les Etats membres de l'UE prévus dans les actes de l'UE figurant dans l'annexe I, sauf en cas de disposition contraire dans les adaptations techniques définies dans cette annexe, comme le fait que la Suisse participera, sans droit de vote, au Comité de sécurité sanitaire (CSS). Ce principe s'applique en plein respect des dispositions institutionnelles de l'accord. En outre des adaptations techniques aux actes juridiques susmentionnés sont prévues pour prendre en compte la situation particulière de la Suisse en tant que Etat non-membre de l'UE. Elles concernent notamment le délai de transmission du rapport initial que devra présenter la Suisse, le fait que la Suisse applique sa législation nationale en matière de protection des données ou encore que la Suisse reste compétente pour déclarer une urgence de santé publique sur son territoire.

Les obligations matérielles de la Suisse résultant du règlement (UE) 2022/3271 sont principalement: la collaboration dans les mécanismes de sécurité sanitaire comme la transmission de données épidémiologiques; l'élaboration d'un rapport sur la planification et la mise en œuvre de la prévention, de la préparation et de la réaction au niveau national; la mise en œuvre des mesures pertinentes de prévention, de préparation et de réaction; et la notification d'alertes au SAPR en cas de menaces transfrontières graves pour la santé. Cela concerne principalement les menaces transfrontières graves pour la santé dont l'origine est biologique (comme les maladies transmissibles), mais le SAPR s'applique aussi à d'autres dangers graves pour la santé d'origine chimique, environnementale ou inconnue, qui présentent un risque important de propagation au-delà des frontières nationales des États et qui peuvent nécessiter une coordination au niveau européen afin de protéger les populations. Les menaces sanitaires transfrontières graves pour la santé qui justifient une alerte au SAPR doivent remplir un certain nombre de critères comme, par exemple, entraîner une morbidité ou une mortalité importante chez l'homme, ou dépasser les capacités de réaction nationales. Les critères sont définis dans l'article 19, paragraphe 1, du règlement (UE) 2022/2371.

Dans le contexte de ce règlement, la Suisse pourra, si elle le souhaite, participer au cas par cas au mécanisme de passation conjointe de marché prévu par son article 12. Un tel instrument peut être utile dans le contexte de la sécurité de l'approvisionnement en contre-mesures médicales en Suisse. La Suisse garde en revanche son entière responsabilité pour décider des mesures sanitaires qui devraient être prises sur son territoire pour lutter contre des menaces sanitaires transfrontières graves pour la santé.

Concernant le règlement (CE) n° 851/2004, tel que modifié par le règlement (UE) 2022/2370, les adaptations techniques intégrées dans l'annexe I prévoient que la Suisse participe à l'ECDC en tant que membre de plein droit, y compris en siégeant dans le conseil d'administration et au forum consultatif, et en participant aux réseaux

⁷⁸⁵ Règlement (CE) N° 851/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, tel que modifié par le règlement (UE) 2022/2370 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022, JO L 314 du 6.12.2022, p. 1.

gérés par l'agence. Comme c'est aussi le cas pour toutes les agences de l'UE auxquelles la Suisse participe sur la base d'un accord, elle ne jouit toutefois pas du droit de vote au sein des organes de l'agence. L'annexe I et l'appendice y relatif précisent encore le régime des privilèges et immunités que la Suisse octroie à l'ECDC et à ses employés. Ces règles sont les mêmes que celles applicables aux autres agences de l'UE auxquelles la Suisse participe (cf. ch. 2.1.5.7). Finalement, l'annexe I mentionne que les ressortissants suisses peuvent être employés par l'ECDC et que le détachement d'experts suisses auprès de l'agence est également possible.

2.13.6.2 Protocole EU4Health

Le protocole III de l'EUPA régit la participation de la Suisse au programme « EU4Health » (2021–2027). Il comprend cinq articles. Il précise et complète les éléments qui sont spécifiques à la participation de la Suisse au programme « EU4Health » et qui ne sont pas réglés dans l'EUPA (cf. ch. 2.8.6.1).

L'article 1^{er} spécifie le champ d'application du protocole « EU4Health » et précise que la Suisse n'a accès qu'au volet du programme qui correspond actuellement au champ d'application de l'accord sur la santé, soit la « préparation aux crises ». Si le champ d'application de l'accord sur la santé devait être étendu dans le futur, alors la Suisse aurait un accès correspondant au programme santé.

L'article 2 spécifie principalement la durée de participation de la Suisse au programme « EU4Health » et prévoit que la Suisse participe à partir du 1^{er} janvier suivant l'entrée en vigueur de l'accord sur la santé. Cela veut dire que si l'accord sur la santé entre en vigueur après le 31 décembre 2026, le protocole « EU4Health » ne déploiera pas d'effet. Et dans ce cas de figure, cela aurait comme conséquence que la Suisse ne participerait pas à ce programme et ne devrait pas y contribuer financièrement. La participation à la génération suivante du programme santé de l'UE devra être négociée dans un autre protocole selon les processus décisionnels habituels.

L'article 3 précise certaines modalités et conditions particulières de participation au programme « EU4Health », comme le fait que les entités juridiques établies en Suisse peuvent participer aux actions menées dans le contexte du programme de façon équivalente aux entités juridiques établies dans l'UE.

L'article 4 précise que l'article 8 EUPA (Programmes et activités auxquels s'applique un mécanisme d'ajustement de la contribution opérationnelle) n'est pas applicable à ce programme car le programme « EU4Health » ne dispose pas d'un mécanisme d'ajustement.

L'article 5 est commun aux protocoles EUPA. Sous le titre "Dispositions finales", il précise que les protocoles restent en vigueur aussi longtemps que nécessaire pour que tous les projets en cours, mais aussi toutes les actions nécessaires à la protection des intérêts financiers de l'UE et toutes les obligations financières liées à la mise en œuvre du protocole soient achevés.

2.13.7 Présentation de la mise en œuvre

2.13.7.1 Législation de mise en œuvre

2.13.7.1.1 Accord sur la santé

L'accord sur la santé prévoit principalement la possibilité pour la Suisse de participer aux mécanismes de sécurité sanitaire et à l'ECDC. Il est conforme au droit national pertinent et aucune adaptation n'est prévue au niveau de la loi. Il relève en premier lieu du champ d'application de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur les épidémies, LEp)⁷⁸⁶, qui régleme la détection précoce, la surveillance, la prévention et la lutte contre les maladies en Suisse dans le but de protéger la santé de la population. Avec la LEp actuellement en vigueur et la révision partielle en cours, les systèmes de surveillance épidémiologique de la Suisse sont compatibles avec le droit pertinent de l'UE.

Hormis le domaine des maladies transmissibles, la mise en œuvre de l'accord sur la santé s'applique aussi à d'autres menaces transfrontières graves pour la santé. Les compétences d'exécution en cas d'autres menaces transfrontières graves pour la santé sont régies par les législations spécifiques : les menaces liées aux maladies animales transmissibles sont régies par la loi du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties (LFE)⁷⁸⁷, dans le domaine des rayonnements ionisants, il s'agit de la loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection⁷⁸⁸ (en particulier les art. 17 et suivants) qui s'applique, tandis que la législation sur la protection de l'environnement en particulier l'ordonnance du 27 février 1991 sur les accidents majeurs (OPAM)⁷⁸⁹, cf. not. art. 12, al. 2) est applicable en cas d'événements toxiques ou d'autres effets chimiques.

Cependant, la mise en œuvre de l'accord nécessite des ajustements au niveau des ordonnances :

a) Selon l'article 18 paragraphe 3 du règlement (UE) 2022/2371, les Etats doivent désigner les autorités compétentes responsables, au niveau national, chargées de notifier les alertes au SAPR. Afin de garantir une cohérence dans la transmission des alertes et de leurs suivis, cette fonction sera assumée par l'OFSP. Cela devra être réglé dans l'ordonnance du 29 avril 2015 sur les épidémies (OEp)⁷⁹⁰ à l'issue des procédures d'approbation interne. En effet, l'OFSP est l'autorité chargée de la mise en œuvre de l'accord sur la santé. Par ailleurs, dans le domaine des maladies transmissibles, l'OFSP est l'autorité compétente à laquelle les notifications de risques sanitaires doivent être adressées (cf. art. 12 LEp). Il en va de même pour le domaine de la radioprotection, qui relève également de la compétence de l'OFSP (cf. art. 137 de l'ordonnance du 26 avril 2017 sur la radioprotection⁷⁹¹). D'autres offices fédéraux sont compétents pour certaines menaces spécifiques. L'OSAV est l'autorité compétente en cas d'épizootie (art. 57 LFE). En cas d'événements toxiques ou d'autres effets chimiques, les cantons désignent un organe central qui communique tout accident majeur au poste

⁷⁸⁶ RS **818.101**

⁷⁸⁷ RS **916.40**

⁷⁸⁸ RS **814.50**

⁷⁸⁹ RS **814.012**

⁷⁹⁰ SR **818.101.1**

⁷⁹¹ RS **814.501**

d'alarme CENAL (PA-CENAL) de la Centrale nationale d'alarme (CENAL) (cf. art. 12, al. 2, OPAM). La CENAL est l'organe d'alerte de la Confédération en cas d'accidents industriels. Si des accidents industriels ou des incidents ayant des conséquences importantes se produisent au-delà des frontières nationales, la CENAL les signale aux pays voisins via le Système de notification des accidents industriels de la Convention de la CEE-ONU sur les accidents industriels⁷⁹². En matière de protection de la population, la CENAL a des tâches d'information et d'alerte en cas de danger dû à une radioactivité accrue (art. 7 ordonnance du 11 novembre 2020 sur la protection de la population ; OProP⁷⁹³), à des substances chimiques (art. 8 OProP), en cas de danger d'origine spatiale (art. 9 OProP), et, enfin, en cas d'autre danger (art. 10 OProP), notamment de danger dû à un événement de portée nationale concernant la protection de la population. Une coordination sera instaurée entre les autorités fédérales compétentes pour s'assurer que l'OFSP puisse transmettre les alertes pertinentes au SAPR. Elle sera réglée dans le cadre des dispositions d'exécution des lois fédérales applicables. En complément, des conventions entre l'OFSP et les autorités chargées de surveiller et de signaler les menaces pour la santé préciseront les principes de la coopération.

Pour les menaces transfrontières graves pour la santé d'origine environnementale qui rempliraient les critères du règlement (UE) 2022/2371 et qui ne seraient pas couvertes par le champ d'application de l'OPAM applicable en cas d'événements toxiques ou d'autres effets chimiques, il n'existe pas d'obligation de déclaration à une autorité fédérale. A noter que les cantons ont déjà la possibilité d'informer la CENAL d'une alerte en cas d'événement dommageable de grande portée (événement majeur), de catastrophe ou de situation d'urgence. Cependant, afin de prévoir une obligation d'annonce des cantons à la CENAL dans le cas de menaces transfrontières graves pour la santé d'origine environnementale ou inconnue qui ne seraient pas couvertes par une des dispositions mentionnées ci-dessus, une modification de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 20 décembre 2019 (LPPCi)⁷⁹⁴ pourrait être envisagée dans le contexte d'une révision ordinaire de cette loi. Cela permettrait de s'assurer qu'il n'existe aucune lacune, en particulier dans le futur, concernant les obligations d'annonces par les cantons. Actuellement, aucune situation plausible qui ne seraient pas couvertes par les dispositions existantes du droit interne, n'a pu être identifiée. Une collaboration entre les autorités fédérales compétentes et les cantons serait souhaitable afin de faciliter la transmission d'informations relatives à de telles menaces transfrontières graves pour la santé et donc de permettre à l'OFSP de disposer des informations pertinentes à transmettre dans le contexte du SAPR.

b) D'autres ajustements concernent l'ordonnance du DFI du 1^{er} décembre 2015 sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme (ODMT)⁷⁹⁵. Cette ordonnance définit, au niveau national, les maladies et les agents pathogènes que les professionnels de la santé et les laboratoires doivent déclarer aux autorités afin de garantir une surveillance uniforme et systématique. Il ne s'agit pas

⁷⁹² RS 0.814.04

⁷⁹³ RS 520.12

⁷⁹⁴ RS 520.1

⁷⁹⁵ RS 818.101.126

d'apporter des changements fondamentaux, mais de préciser certaines dispositions. Il est prévu que certaines maladies transmissibles qu'il n'est actuellement pas obligatoire de déclarer en Suisse, contrairement à la pratique de l'UE, soient soumises à cette obligation. Ces ajouts permettront de garantir que les agents pathogènes soumis à déclaration correspondent aux consignes de l'UE, et particulièrement aux recommandations de l'ECDC. De plus, il faudra adapter une partie des critères de déclaration (définitions clinique et épidémiologique). Ces critères figurent dans un guide de l'OFSP et n'ont pas de caractère normatif. À l'heure actuelle, la Suisse tient déjà compte des normes internationales (Organisation mondiale de la santé OMS, l'ECDC et autres institutions reconnues au niveau international comme l'Institut Robert-Koch) pour garantir la comparabilité et l'efficacité de sa surveillance épidémiologique.

2.13.7.1.2 Protocole EU4Health

Le protocole « EU4Health » règle la participation de la Suisse au programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé « EU4Health » (2021–2027). Aucune adaptation n'est prévue au niveau de la loi.

2.13.7.2 Mise en œuvre

L'application de l'accord sur la santé et des adaptations d'ordonnance n'entraînera pas de changements fondamentaux dans la mise en œuvre. Les responsabilités resteront les mêmes que pour l'exécution de la LEp ou d'autres lois fédérales applicables, en particulier la loi sur la radioprotection, la loi sur la protection de l'environnement, la loi sur les épizooties et la loi sur la protection de la population et sur la protection civile.

L'OFSP se chargera de transmettre les alertes au SAPR. La coordination entre les autorités fédérales garantira que les alertes pertinentes parviennent à l'OFSP (cf. ch. 2.13.7.1.1).

Les éventuelles adaptations de l'ODMT entraîneront des modifications ciblées aux niveaux matériel et opérationnel, par exemple dans le guide de l'OFSP sur la déclaration obligatoire de maladies infectieuses et d'agents pathogènes. Cette aide pratique destinée aux professionnels du système de santé fournit des informations importantes sur les critères, les délais et les voies de déclaration ainsi que les définitions de cas. Il s'agit là de précisions ciblées, qui s'intégreront au système en place et contribueront à l'harmoniser davantage avec les normes internationales. Ces ajustements suivront des processus établis et seront effectués à intervalles réguliers, par exemple lors de l'ajout de nouveaux agents pathogènes. D'autres adaptations opérationnelles seront aussi nécessaires dans les formulaires et les systèmes de déclaration que les médecins, les hôpitaux et les laboratoires utilisent pour transmettre leurs résultats, tout comme dans les bases de données qui recensent les informations déclarées. Les outils d'analyse servant à évaluer les données seront également adaptés. De même, en fonction des ajustements apportés, le contenu des contrats passés avec les centres de référence (laboratoires spécialisés dans les maladies infectieuses) sera examiné et, le cas échéant, remanié.

En parallèle du système de déclaration obligatoire prévu par l'ODMT, il existe en Suisse d'autres systèmes dédiés à la surveillance de l'antibiorésistance et des infections associées aux soins. Ces derniers tiennent déjà compte des spécifications prévues

au niveau européen. Il sera cependant probablement nécessaire de les adapter ponctuellement, ce qui pourra s'effectuer dans le cadre de leur développement ordinaire.

2.13.7.3 Adéquation des moyens requis

Comme indiqué dans les chapitres précédents, une coopération plus étroite et durable avec l'UE en matière de sécurité sanitaire renforcera la protection de la population suisse. Siéger au sein de l'ECDC et des comités concernés de l'UE permettra d'optimiser la détection précoce et la gestion des menaces transfrontières graves pour la santé en Suisse. En cas de flambée infectieuse dans un ou plusieurs États membres de l'UE ou de l'EEE, les services compétents en Suisse seront informés plus rapidement, disposeront de plus d'informations sur l'évolution épidémiologique et pourront s'appuyer sur une plus large expertise pour engager les mesures adaptées. L'accord augmente ainsi la sécurité, l'efficacité et la rapidité de détection, de la surveillance, de la prévention et de la lutte contre les maladies transmissibles.

Les adaptations juridiques et exécutives apportent principalement des précisions, sans qu'il soit nécessaire de modifier en profondeur la structure des systèmes nationaux en place. L'harmonisation des systèmes de surveillance et des définitions de cas avec les normes de l'UE est requise. En outre, l'accord est compatible avec des processus législatifs et des projets nationaux, notamment la révision partielle de la LEp et des projets importants du programme « DigiSanté », comme le renforcement des processus numériques pour la déclaration des maladies transmissibles. Il faudra tenir compte de la contribution financière pour la participation à l'ECDC et au SAPR ainsi que des ressources humaines nécessaires pour la mise en œuvre et le suivi de l'accord (cf. ch. 2.13.8.1).

Par rapport au bénéfice attendu – comme l'optimisation des flux de données et le renforcement de la capacité à gérer les crises –, les adaptations requises pour la mise en œuvre respectent la proportionnalité. Les investissements visant à consolider les structures de prévention et de gestion efficace des crises sanitaires contribuent grandement à réduire leurs conséquences économiques et sociétales. Sans coopération formalisée avec l'UE en matière de sécurité sanitaire, la Suisse resterait sans accès garanti aux mécanismes correspondants de l'UE visant à prévenir et à gérer les crises ainsi qu'aux informations rapides sur l'évolution épidémiologique en Europe. En l'absence d'accord, la coopération avec l'UE ne serait possible qu'au cas par cas et se limiterait aux crises graves. Elle dépendrait en outre du bon vouloir de l'UE, comme durant la pandémie de COVID-19. De plus, la coopération concernant la prévention des menaces sanitaires et leur détection précoce ne serait pas possible. Sans accord bilatéral, la Suisse ne pourrait pas compter sur un accès direct et standardisé à des informations rapides et complètes sur son entourage géographique direct en cas de menaces transfrontières graves pour la santé.

2.13.8 Conséquences de l'élément du paquet

2.13.8.1 Conséquences pour la Confédération

2.13.8.1.1 Conséquences financières

La mise en œuvre de l'accord sur la santé occasionnera des dépenses supplémentaires d'environ 5 millions de francs par année (hors charges propres) pour la Confédération.

Ces coûts concernent la participation de la Suisse à l'ECDC. Selon l'article 25 de l'accord sur la santé, une contribution financière annuelle devra être versée. Cette contribution couvre par ailleurs également l'utilisation de plateformes comme le SAPR.

Les premiers versements auront lieu à partir de l'entrée en vigueur de l'accord sur la santé. Les montants se situent en dessous du plafond financier total de 50 millions de francs par année prévu dans le mandat de négociation suisse du 8 mars 2024.

Les conséquences financières sont estimées sur la base du budget actuel de l'ECDC, soit dans le contexte d'une situation normale et non d'une situation sanitaire grave, comme une pandémie. Dans ce cas, il ne peut pas être exclu que le budget de l'ECDC augmente, ce qui entraînerait une hausse proportionnellement comparable de la contribution de la Suisse en raison de la clé de contribution prévue dans l'accord. Les coûts présentés ici n'incluent pas non plus les éventuels coûts de la participation de la Suisse à une procédure de passation conjointe de marché de contre-mesures médicales qui devrait être décidée au cas par cas par le Conseil fédéral.

Comme indiqué dans le chiffre 2.13.6.2 sur les commentaires du protocole EU4Health (art. 1.2), le protocole « EU4Health » n'aura, dans un premier temps, pas de conséquences financières pour la Confédération puisque le programme actuel « EU4Health » se termine en 2027 et qu'il est peu probable que l'accord santé entre en vigueur jusqu'au 31 décembre 2026. Une participation de la Suisse au prochain programme de l'UE dans le domaine de la santé (2028–2034), qui occasionnerait des coûts supplémentaires estimés actuellement à environ 20 millions de francs par année dès 2028, fera l'objet d'une décision ultérieure. Les chiffres ci-dessous se concentrent donc sur l'accord sur la santé.

En plus des avantages pratiques, il faut aussi évaluer ces coûts à l'aune des avantages financiers que l'accord sur la santé apportera. En effet, sans cet accord, la gestion d'une future pandémie entraînerait vraisemblablement des coûts plus importants, notamment car la Suisse obtiendrait plus tard les informations nécessaires pour éviter la propagation d'agents pathogènes.

2.13.8.1.2 Conséquences sur les charges propres et sur l'état du personnel

La mise en œuvre de l'accord sur la santé implique la réalisation de tâches supplémentaires conséquentes par l'OFSP. Il s'agit du premier accord entre la Suisse et l'UE dont la responsabilité incombe à l'OFSP et une structure organisationnelle adéquate doit être mise en place à cet effet. Une telle structure est nécessaire pour pouvoir pleinement tirer profit des opportunités de l'accord afin de renforcer la protection de la population suisse et défendre les intérêts de la Suisse. Par ailleurs, l'accord implique également une surveillance renforcée des menaces transfrontières graves pour la santé au bénéfice de la protection de la population suisse ainsi que la prise de mesures pertinentes pour prévenir l'émergence de crises sanitaires graves. Ainsi, les coûts additionnels concernant les charges propres de l'OFSP sont estimés au total à 3 millions de francs par année après la phase initiale d'adaptation des systèmes numériques de surveillance (probablement dès la 3^{ème} année après l'entrée en vigueur de l'accord): les besoins en personnel sont estimés à 11,8 EPT par année (2,12 millions de francs),

auxquels s'ajoutent des charges de biens et services de 400 000 francs par année ainsi que des coûts d'exploitation et de maintenance des plateformes numériques nationaux de notification et de surveillance estimés par année à 500 000 francs. Pour la phase avant l'entrée en vigueur de l'accord sur la santé, l'OFSP aura besoin de 2 EPT (360 000 francs) afin de préparer la structure organisationnelle nécessaire au sein de l'OFSP et prendre les mesures permettant de préparer la mise en œuvre de l'accord, notamment en lien avec la notification aux mécanismes de l'UE des menaces transfrontières graves pour la santé et dans le contexte des dispositions institutionnelles.

Pour la phase initiale, soit les deux premières années après l'entrée en vigueur de l'accord, aux coûts additionnels des charges propres de l'OFSP estimées à 3 millions de francs pour la mise en œuvre de l'accord sur la santé, il faut ajouter des coûts initiaux additionnels de 860 000 francs pour l'adaptation de ces systèmes numériques (500 000 francs pour le développement des plateformes et 2 EPT (360 000 francs)). Des synergies seront possibles avec la mise en œuvre du programme « DigiSanté », en particulier le projet « NASURE » (« National Surveillance and Response », une nouvelle plateforme nationale de surveillance et de lutte contre les maladies transmissibles, exploitée par l'OFSP) afin de réduire au maximum la charge supplémentaire. Ces coûts initiaux additionnels s'expliquent par la nécessité d'adapter les systèmes de surveillance nationaux pour prendre en compte le besoin d'assurer une surveillance épidémiologique d'agents pathogènes supplémentaires tel que requis par les législations européennes contenues dans le champ d'application de l'accord sur la santé. Les coûts additionnels des charges propres de l'OFSP pour la phase initiale sont par conséquent estimés au total à 3,9 millions de francs pour les deux premières années après l'entrée en vigueur de l'accord.

Pour le personnel (11,8 EPT), les besoins concernent les domaines suivants :

- *Mise en œuvre et surveillance générale de l'accord* : 2 EPT (360 000 francs). Cela implique notamment la mise en œuvre de l'article 18, la préparation et la participation au Comité mixte de l'accord sur la santé (art. 19) ainsi qu'au Comité mixte de l'accord sur les programmes (art. 16 EUPA), la défense des intérêts dans les Comités et organes pertinents, la collaboration avec les parties prenantes concernés au niveau national et le suivi des développements législatifs européens dans le domaine de la santé pertinent pour l'accord (art. 21) ainsi que la cohérence et les synergies avec l'EUPA concernant les aspects en lien avec la santé.
- *Droit de l'UE et droit interne* : 2,3 EPT (414 000 francs). L'accord implique de participer au développement du droit de l'UE pertinent dans les comités et organes prévus à cet effet (art. 5 *droit de participation*), d'assurer le processus de reprise dynamique du droit de l'UE (art. 6 *intégration d'actes juridiques*) et de suivre les développements législatifs de l'UE dans le domaine de la santé pertinent pour l'accord (art. 21). Il s'agit également d'assurer la mise en conformité du droit interne et de veiller à la bonne application de l'accord pour éviter des différends juridiques et, si nécessaire, de préparer les éventuelles prises de position dans les procédures préjudicielles et, le cas échéant, dans les procédures de règlement des différends.

-
- *Mécanismes de sécurité sanitaire : participation aux différents organes et aux réunions et activités dans le domaine de la sécurité sanitaires* : 3 EPT (540 000 francs). L'accord couvre la participation aux organes et réunions ou autres activités qui entrent dans le champ d'application de l'accord, comme par exemple les organes de pilotage du CSS, les groupes de travail et les instances techniques sur des thématiques spécifiques, ainsi que les contacts avec le reste de l'architecture de sécurité sanitaire de l'UE. Cela couvre également les différents travaux visant à renforcer le plan national de prévention et de préparation, ainsi que la coordination avec les acteurs aux niveaux fédéral et cantonal. Comme la Suisse reste autonome dans l'élaboration des mesures à prendre sur son territoire, cela implique des tâches supplémentaires.
 - *Participation de la Suisse à ECDC* : 4,5 EPT (810 000 francs). L'accord implique la participation aux organes de gouvernance de ECDC (budget, monitoring, approbation des programmes de travail) ainsi qu'aux groupes de travail technique pour l'élaboration de lignes directrices, l'analyse des risques et les projets de recherche et la représentation au sein du Forum consultatif de l'ECDC ainsi que la participation aux réseaux/plateformes d'alertes précoces de l'UE (SAPR, EpiPulse). Les mécanismes de surveillance et d'alerte précoce consistent notamment dans la collecte, le traitement, l'évaluation et la transmission des alertes et des données épidémiologiques à l'UE en collaboration avec les autorités nationales et cantonales concernées. La mise en œuvre de l'accord implique un travail supplémentaire de surveillance de la part de l'OFSP notamment en raison de l'augmentation du nombre d'agents pathogènes qui font l'objet d'une déclaration obligatoire ainsi que pour mettre en œuvre la notification obligatoire aux mécanismes européens des infections nosocomiales et de la résistance antimicrobienne (EARS-Net). Par ailleurs, la Suisse devra continuer à prendre des mesures en lien avec les développements législatifs de l'UE qu'elle reprendra. En sus du renforcement de l'expertise et de l'augmentation des informations disponibles que permet la collaboration avec l'UE, la Suisse continue de procéder de façon autonome à la surveillance et à la lutte contre les menaces transfrontières graves pour la santé sur son territoire. La mise en œuvre de l'accord implique donc des tâches additionnelles.

Une compensation interne est impossible pour l'OFSP sans renoncer à d'autres tâches. En effet, comme il s'agit du premier accord avec l'UE dans le domaine de la santé, il n'existe pas actuellement de structure interne, ce qui rend difficile les éventuelles synergies. Par ailleurs, l'OFSP a déjà dû, au cours des dix dernières années, mettre en œuvre et compenser en interne de nouvelles tâches dans différents domaines pour un montant total de 16,5 millions de francs. L'OFSP ne pourra donc pas remplir les obligations de l'accord sur la santé sans renoncer à d'autres domaines de son mandat qui contribuent de façon essentielle au renforcement de la santé publique en Suisse, y compris des abrogations ou des modifications de lois.

En lien avec les tâches mentionnées ci-dessus, des dépenses supplémentaires pour les charges de biens et services sont également à prévoir. Les dépenses correspondantes

sont estimées au total à 400 000 francs par année. Il s'agira notamment des frais de participation aux organes et activités prévues par l'accord, comme la visite qu'effectue l'ECDC afin de soutenir les autorités nationales dans leur préparation aux activités de planification de la prévention, de la préparation et de la réaction (50 000 francs), des frais pour le détachement de personnel (270 000 francs), des coûts en lien avec d'éventuels mandats externes pour les analyses d'impact de la réglementation en lien avec le développement de l'accord et la reprise dynamique du droit européen (80 000 francs). Par ailleurs, l'exploitation annuelle des systèmes IT pour la surveillance de ces nouveaux agents pathogènes est estimée à 500 000 francs par année (sur un montant total pour l'exploitation actuelle de ces systèmes d'environ 13 millions de francs).

Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

2.13.8.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

La mise en œuvre de l'accord sur la santé implique une extension du système national de surveillance des maladies transmissibles à d'autres agents pathogènes, afin de répondre aux exigences de l'accord sur la santé. Cela devrait également entraîner un certain surcroît de travail pour les cantons. Concrètement, il s'agit des conséquences de l'adaptation de l'ODMT aux agents pathogènes supplémentaires, ainsi que de l'adaptation des critères de déclaration. Il y aura une charge de travail initiale, afin d'adapter les procédures actuelles face aux nouvelles obligations, mais également une charge de travail supplémentaire au niveau opérationnel, dans le cadre des tâches d'exécution pour ces agents pathogènes supplémentaires. La mise en œuvre du programme « DigiSanté », en particulier le projet « NASURE » (« National Surveillance and Response »), devrait cependant soutenir positivement les efforts dans ce domaine, car le programme tient déjà compte de la numérisation et de l'utilisation de normes internationales pour l'échange de données afin de réduire au maximum la charge supplémentaire liée à l'échange automatisé de données.

Les nouvelles tâches contribueront à renforcer la protection de la population en Suisse.

2.13.8.3 Conséquences économiques

L'accord sur la santé n'aura pas de conséquences économiques directes ou quantifiables pour la Suisse. Cependant, en protégeant mieux la population suisse contre les crises sanitaires graves ainsi qu'en accroissant la prévention de telles crises, la participation suisse aux mécanismes de sécurité sanitaire et à l'ECDC contribuera à réduire les coûts très importants de telles crises pour la société et l'économie dans son ensemble.

2.13.8.3.1 Conséquences pour les fournisseurs de prestations

La mise en œuvre de l'accord sur la santé implique notamment une extension du système national de surveillance des maladies transmissibles à d'autres agents pathogènes, afin de répondre aux exigences de l'accord sur la santé. Cela devrait également entraîner un certain surcroît de travail pour certains prestataires de soins comme les

laboratoires, les hôpitaux et les cabinets médicaux, spécialement lors de la phase initiale de mise en place de la nouvelle réglementation avec l'adaptation des processus et des systèmes actuels. En effet, la surveillance des agents pathogènes supplémentaires implique notamment des tâches additionnelles pour le diagnostic et la déclaration des résultats laboratoires et cliniques de ces agents pathogènes supplémentaires aux autorités sanitaires. La surcharge opérationnelle doit toutefois être limitée grâce aux travaux de digitalisation en cours, notamment via le projet « NASURE » (cf. ch. 2.13.8.2).

2.13.8.4 Conséquences sociales

L'accord sur la santé a des conséquences positives pour la société dans son ensemble. En effet, la participation aux mécanismes de sécurité sanitaire ainsi qu'à l'ECDC permettra de mieux protéger la population suisse par une meilleure capacité de préparation et de réaction aux crises sanitaires graves ainsi qu'à la prévention de telles crises.

2.13.8.5 Conséquences environnementales

L'accord sur la santé n'aura pas d'incidences directes sur l'environnement.

2.13.9 Aspects juridiques de l'élément du paquet

Ce chapitre se concentre sur l'accord sur la santé. En effet, le protocole EU4Health faisant partie de l'EUPA, cela est traité dans le contexte de cet accord (cf. ch. 2.8.10).

2.13.9.1 Constitutionnalité de l'accord

L'accord sur la santé se fonde sur l'article 54, alinéa 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'article 184, alinéa 2, Cst. confère au Conseil fédéral la compétence de signer des traités internationaux et de les ratifier. En vertu l'article 166, alinéa 2, Cst., il appartient à l'Assemblée fédérale la qualité de les approuver, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international dans la mesure où le Conseil fédéral n'est pas autorisé à les conclure seul en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale [LParl]⁷⁹⁶ et 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁷⁹⁷[LOGA]). L'accord sur la santé n'est pas un traité international que le Conseil fédéral est habilité à conclure seul en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus d'un traité de portée mineure au sens de l'article 7a, alinéa 2, LOGA. L'accord sur la santé doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

2.13.9.2 Constitutionnalité de la législation de mise en œuvre

Il n'est pas prévu de législation de mise en œuvre ni de mesures d'accompagnement.

⁷⁹⁶ RS 171.10

⁷⁹⁷ RS 172.010

2.13.9.3 Compatibilité avec les autres obligations internationales de la Suisse

L'accord sur la santé est compatible avec les autres obligations internationales de la Suisse, notamment avec les obligations internationales découlant du règlement sanitaire international du 23 mai 2005⁷⁹⁸, de l'Arrangement international concernant le transport des corps du 10 février 1937⁷⁹⁹, de l'Accord européen sur le transfert des corps des personnes décédées du 26 octobre 1973⁸⁰⁰ et de l'Accord avec la France sur l'échange d'information en matière de pandémie de grippe et de risques sanitaires du 28 juin 2010 (non publié).

2.13.9.4 Forme de l'acte à adopter

L'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst. dispose que les traités internationaux sont soumis au référendum facultatif s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. Conformément à l'article 22, alinéa 4, LParl, sont réputées fixant des règles de droit les dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Par ailleurs, sont réputées importantes les dispositions dont l'article 164, alinéa 1, Cst. requiert qu'elles soient édictées sous la forme d'une loi fédérale. L'accord sur la santé contient des dispositions importantes fixant des règles de droit. En particulier, les dispositions institutionnelles, y compris la reprise dynamique du droit de l'UE, doivent être qualifiés de dispositions législatives importantes.

L'arrêté fédéral portant approbation de l'accord sur la santé est par conséquent sujet au référendum facultatif au sens de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst.

2.13.9.5 Application provisoire

Une application provisoire de l'accord sur la santé n'est pas prévue.

2.13.9.6 Aspects juridiques particuliers en lien avec l'acte de mise en œuvre

Il n'y a pas d'aspects juridiques particuliers à signaler.

2.13.9.7 Protection des données

Dans l'annexe I, les adaptations techniques aux actes juridiques de l'UE intégrés dans l'accord sur la santé prévoient que la Suisse applique sa réglementation nationale concernant la protection des données, assurant un niveau de protection adéquat au sens de la législation de l'UE en vigueur relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Dans la mesure où l'UE estime que les législations suisse et européenne en la matière offrent une protection équivalente, aucune mesure de mise en œuvre n'est

⁷⁹⁸ RS 0.818.103

⁷⁹⁹ RS 0.818.61

⁸⁰⁰ RS 0.818.62

nécessaire ⁸⁰¹. Les aspects juridiques relatifs à la protection des données concernant les dispositions institutionnelles de l'accord sur la santé correspondent à ceux des accords relatifs au marché intérieur (cf. ch. 2.1.8.6).

⁸⁰¹ Décision de la Commission du 26 juillet 2000 relative à la constatation, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du caractère adéquat de la protection des données à caractère personnel en Suisse (JO L 215 du 25.8.2000, p. 1) et rapport de la Commission du 15 janvier 2024 sur le premier réexamen du fonctionnement des décisions d'adéquation adoptées sur la base de l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE du 15 janvier 2024 (COM(2024) 7 final, pp. 14-15).

2.14 Dialogue de haut niveau

2.14.1 Synthèse

La Suisse n'entretient pour l'heure pas d'échange régulier de nature politique à haut niveau avec l'UE, lequel permettrait d'obtenir une vue d'ensemble des relations. Elle bénéficie de contacts réguliers au niveau présidentiel ou ministériel avec de nombreux autres partenaires. Aujourd'hui déjà, la Suisse et l'UE entretiennent des échanges d'experts réguliers dans les différents domaines des relations bilatérales. Ces échanges concernant des accords bilatéraux existants ont lieu dans le cadre des comités mixtes mis en place par ces accords. Il existe en outre de nombreux autres formats d'échange de nature technique, tels que le dialogue sur la réglementation des marchés financiers ou les consultations géographiques et thématiques dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité. Afin de compléter, dans des domaines spécifiques, les discussions existantes par une perspective globale, à la fois stratégique et politique, un dialogue de haut niveau sera établi.

Le dialogue de haut niveau permettra d'aborder régulièrement, au niveau politique, la coopération dans le cadre du paquet Suisse-UE, le développement des accords bilatéraux ainsi que les opportunités et les défis communs qui y sont liés. Les dialogues et consultations techniques existants ainsi que les comités mixtes sectoriels ne seront pas remplacés.

Dans le cadre des négociations, la Suisse et l'UE ont convenu d'inscrire l'établissement du dialogue de haut niveau dans une déclaration juridiquement non contraignante, dont la conclusion relève de la compétence du Conseil fédéral en vertu de l'art. 184, al. 1, Cst. (voir ch. 2.14.8). Le dialogue se tiendra au niveau ministériel et sera codirigé par le chef du DFAE et le membre de la Commission européenne chargé des relations avec la Suisse. La composition de la délégation n'est pas précisée, ce qui permettra à la Suisse d'y inclure d'autres membres du Conseil fédéral, des experts de l'administration fédérale ou des représentants des cantons. Le dialogue aura lieu une fois par an, en alternance en Suisse et à Bruxelles, et la première fois dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE.

La coopération de la Suisse avec l'UE dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité n'est pas l'objet du dialogue de haut niveau, car elle ne relève pas de la compétence de la Commission européenne, mais du haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ainsi que du Service européen pour l'action extérieure (SEAE). La déclaration conjointe prévoit que la question d'un dialogue politique entre le haut représentant de l'UE et le chef du DFAE sera traitée séparément.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli.

2.14.2 Contexte

Aujourd'hui déjà, la Suisse et l'UE entretiennent des échanges réguliers dans les différents domaines des relations bilatérales. Ces échanges ont lieu principalement dans le cadre des comités mixtes, dans la mesure où ils concernent des accords bilatéraux existants. En règle générale, les comités mixtes se réunissent au moins une fois par an et sont menés par des experts de l'administration fédérale.

Dans le domaine financier, le dialogue sur la réglementation des marchés financiers constitue un échange structuré entre la Suisse et l'UE. Interrompu depuis 2017, ce dialogue a repris en 2024. Bien que le dialogue n'ait pas fait l'objet des négociations sur le paquet, le Conseil fédéral avait fixé comme objectif dans le mandat de négociation du 8 mars 2024 de le reprendre rapidement.

Dans le domaine de la politique extérieure et de sécurité, des échanges réguliers ont également lieu entre experts. Par exemple, les divisions du DFAE mènent, à intervalles variables, diverses consultations géographiques et thématiques avec le SEAE. En collaboration avec le DDPS, le DFAE mène également un dialogue annuel sur la politique de sécurité et de défense avec le SEAE. À un niveau supérieur, les consultations en matière de politique extérieure et de sécurité entre le secrétaire d'État du DFAE et le secrétaire général du SEAE ont lieu en règle générale tous les six mois.

En revanche, la Suisse n'entretient pas d'échange régulier de nature politique à haut niveau avec l'UE, lequel permettrait d'obtenir une vue d'ensemble des relations et de mener une discussion stratégique à ce propos. De tels formats d'échange de haut niveau existent avec de nombreux pays avec lesquels la Suisse entretient des relations étroites. Des rencontres régulières ont lieu à tous les niveaux politiques avec l'ensemble des États européens, en particulier les pays voisins. Il faut par ailleurs mentionner la traditionnelle visite d'entrée en fonction du président de la Confédération suisse en Autriche. Alors qu'il n'existe aucun accord formel pour les rencontres avec l'Allemagne, la France et le Liechtenstein, la Suisse a signé avec l'Italie une déclaration conjointe juridiquement non contraignante et avec l'Autriche un mémorandum d'entente juridiquement non contraignant.

L'UE entretient pour sa part différentes formes d'échanges réguliers de haut niveau avec les pays partenaires. En fonction de la nature des relations, ces formes peuvent être fortement institutionnalisées. Dans le cadre de l'Espace économique européen (EEE), il convient de mentionner l'organe du Conseil de l'EEE, dont le fonctionnement est régi par les art. 89 ss de l'accord sur l'EEE⁸⁰². Sont généralement représentés les ministres des affaires étrangères ou des affaires européennes des trois États de l'AELE membres de l'EEE et du pays de l'UE qui assure la présidence du Conseil de l'UE, ainsi que la Commission européenne et le SEAE. En marge des réunions du Conseil de l'EEE a lieu un dialogue politique informel sur des sujets d'actualité en matière de politique étrangère auquel participe le SEAE.

Des réunions annuelles sont organisées avec le Royaume-Uni au sein du conseil de partenariat, sur la base de l'art. 7 de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part⁸⁰³. Ce conseil est présidé par un membre de la Commission européenne et un représentant du gouvernement du Royaume-Uni au niveau ministériel. L'ancien haut représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité Josep Bor-

⁸⁰² Accord sur l'Espace économique européen, version du JO L 1 du 3.1.1994, p. 3.

⁸⁰³ Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, version du JO L 149 du 30.4.2021, p. 10.

rell et le ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni David Lammy ont également convenu, en octobre 2024, de mener une fois par semestre un dialogue sur la politique étrangère au niveau ministériel à partir de 2025.

2.14.3 Objectifs et déroulement des négociations

Afin de compléter les échanges existants entre experts par une perspective politique globale et de créer un cadre de discussion régulier pour les relations entre la Suisse et l'UE, un dialogue de haut niveau sera établi. Il permettra d'aborder au niveau politique l'évolution des relations bilatérales ainsi que les défis communs et ne remplacera ni les dialogues et consultations techniques existants ni les comités mixtes sectoriels.

Dans le cadre des discussions exploratoires, le dialogue de haut niveau a été évoqué en tant qu'instrument de pilotage stratégique entre la Suisse et la Commission européenne et doit avoir lieu au niveau ministériel. Il permettra d'obtenir une vue d'ensemble des relations bilatérales telles qu'elles ont été présentées dans le *Common Understanding*⁸⁰⁴ du 27 octobre 2023. Pour ce faire, il est prévu de procéder régulièrement à une synthèse coordonnée des travaux des comités mixtes sectoriels.

Lors des discussions exploratoires, il a été convenu de traiter séparément le dialogue sur la politique étrangère et de sécurité, car la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) ne relève pas de la compétence de la Commission européenne, mais de celle du haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité ainsi que du SEAE.

Le mandat suisse de négociation du 8 mars 2024 mentionnait au point 5 qu'un dialogue de haut niveau serait mis en place au niveau ministériel⁸⁰⁵. Ce projet a été accueilli de manière exclusivement positive dans le cadre de la consultation sur le projet de mandat suisse de négociation du 15 décembre 2023 (voir le rapport sur les résultats de la consultation sur le projet de mandat de négociation entre la Suisse et l'Union européenne sur la stabilisation et le développement de leurs relations⁸⁰⁶). L'organisation faitière de l'économie suisse *economiesuisse* a déclaré que l'instauration d'un dialogue régulier de haut niveau était une revendication de longue date des milieux économiques. Ce dialogue abordera avant tout les problèmes de nature politique. L'Union suisse des arts et métiers ainsi que l'organisation faitière des salariés Travail.Suisse ont également explicitement approuvé le projet. La Conférence des gouvernements cantonaux a exprimé l'espoir qu'un tel dialogue régulier reflète l'importance des relations entre la Suisse et l'UE et contribue à une compréhension mutuelle. Les gouvernements cantonaux ont demandé de pouvoir participer au dialogue, en se référant aux droits de participation des cantons en matière de politique étrangère.

Dans le cadre des négociations qui ont eu lieu au sein du groupe « Dispositions institutionnelles et autres questions », les délégations de la Suisse et de l'UE se sont accordées sur le fait que l'établissement du dialogue de haut niveau devait faire l'objet d'une déclaration juridiquement non contraignante. De manière générale, le contenu

⁸⁰⁴ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Approche par paquet.

⁸⁰⁵ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Approche par paquet.

⁸⁰⁶ www.dfae.admin.ch/europe > La voie bilatérale > Stabilisation et développement de la voie bilatérale > Approche par paquet.

de la déclaration n'était contesté par aucune des deux parties. Les discussions à ce sujet furent donc brèves et les objectifs de négociation de la Suisse ont été pleinement atteints.

2.14.4 Procédure préliminaire

Il n'y a pas eu de procédure préliminaire spécifique pour les négociations sur le dialogue de haut niveau. Le Parlement, la Conférence des gouvernements cantonaux, les partenaires sociaux ainsi que les associations et organisations ont eu l'occasion de prendre position sur le projet dans le cadre de la consultation sur le projet suisse de mandat de négociation du 15 décembre 2023.

2.14.5 Présentation du dialogue de haut niveau

L'établissement d'un dialogue de haut niveau a fait l'objet d'une déclaration conjointe entre la Suisse et l'UE⁸⁰⁷. Il s'agit d'un instrument juridiquement non contraignant, dont le contenu est exclusivement de nature politique. Dans les relations extérieures, le recours à de tels instruments juridiquement non contraignants est courant pour convenir de consultations et de rencontres politiques. Sur le fond, la déclaration conjointe reprend les éléments essentiels du dialogue de haut niveau, notamment la présidence du dialogue de haut niveau, ses objectifs et contenus, la fréquence des rencontres et les modalités de mise en œuvre. En outre, une distinction est opérée avec un éventuel dialogue politique sur la politique étrangère et de sécurité entre la Suisse et l'UE.

2.14.6 Commentaire de paragraphes de la déclaration conjointe

Le titre de la déclaration conjointe indique que le dialogue de haut niveau se concentrera sur le paquet Suisse-UE ainsi que sur les éventuels développements des relations bilatérales entre la Suisse et l'UE. Il ne portera donc pas sur des domaines politiques qu'il convient de traiter à part, tels que la coopération en matière de politique étrangère et de sécurité.

Le dialogue de haut niveau sera coprésidé par le chef du DFAE et le membre de la Commission européenne chargé des relations avec la Suisse. En dehors de ce point, la déclaration ne donne aucune autre indication sur la composition des délégations suisse et européenne. Les deux parties bénéficient à ce propos d'une certaine marge de manœuvre. La Suisse est donc libre de prévoir, outre la participation du chef du DFAE, celle d'autres membres du Conseil fédéral, de représentants des cantons ainsi que d'experts des services de l'administration fédérale concernés.

La déclaration prévoit que le dialogue de haut niveau portera sur des sujets d'intérêt commun, en particulier sur la participation sectorielle de la Suisse au marché intérieur de l'UE et sur les possibilités de renforcer le partenariat entre la Suisse et l'UE. Le dialogue de haut niveau permettra en outre d'évaluer à intervalles réguliers la mise en œuvre de l'accord Suisse-UE, le travail des comités mixtes et les éventuels développements des relations bilatérales.

⁸⁰⁷ Déclaration conjointe de la Confédération suisse et de l'Union européenne concernant l'établissement d'un dialogue de haut niveau sur le paquet global bilatéral et le possible développement futur des relations bilatérales entre la Suisse et l'Union européenne.

Le dialogue de haut niveau aura lieu une fois par an, en alternance en Suisse et à Bruxelles, et la première fois dans les trois mois suivant l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE. À cette occasion, les autres modalités de mise en œuvre du dialogue seront également définies conjointement.

Enfin, il est précisé dans la déclaration que celle-ci n'affecte pas l'établissement d'un dialogue politique sur les questions de politique étrangère et de sécurité entre le haut représentant de l'UE et le chef du DFAE. Un tel dialogue politique sera traité séparément.

2.14.7 Conséquences de l'élément du paquet

L'instauration et la mise en œuvre du dialogue de haut niveau avec l'UE n'entraînent aucun coût supplémentaire pour la Confédération. Les travaux de mise en œuvre du dialogue peuvent être réalisés avec les ressources existantes en matière de finances et de personnel. Il apparaît par ailleurs que l'accord n'aura pas d'autres répercussions sur la Confédération. Les questions à ce sujet n'ont donc pas été examinées.

Les cantons ont la possibilité de participer au dialogue de haut niveau par le biais d'une représentation (voir ch. 2.14.6). Il apparaît par ailleurs qu'aucune incidence n'est à prévoir sur les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne. Les questions à ce sujet n'ont donc pas été examinées.

Aucune conséquence n'est à prévoir pour l'économie, la société et l'environnement. Les questions à ce sujet n'ont donc pas été examinées.

Le dialogue de haut niveau avec l'UE est dans l'intérêt de la Suisse en matière de politique extérieure. Un échange régulier au niveau ministériel entre la Suisse et l'UE renforce les relations bilatérales et répond ainsi à l'objectif de stabilisation et de développement de la voie bilatérale avec l'UE défini dans la stratégie de politique extérieure 2024-2027 du Conseil fédéral. L'instauration d'un dialogue de haut niveau avec l'UE n'a pas d'incidence directe sur d'autres domaines de la politique étrangère.

2.14.8 Aspects juridiques de l'élément du paquet

La déclaration conjointe sur l'établissement d'un dialogue de haut niveau n'est pas un instrument juridiquement contraignant, mais une déclaration d'intention de nature politique. La conclusion d'une telle déclaration est du ressort du Conseil fédéral, conformément à l'art. 184, al. 1, Cst., qui établit que les affaires étrangères relèvent de la compétence du Conseil fédéral, sous réserve des droits de participation de l'Assemblée fédérale. De ce fait, la direction opérationnelle de la politique extérieure incombe au Conseil fédéral, laquelle comprend entre autres l'approbation d'instruments de politique extérieure juridiquement non contraignants.

2.15 Coopération des Parlements

2.15.1 Synthèse

Lors de la consultation du projet de mandat de négociation sur le paquet Suisse-UE, début 2024, la commission de politique extérieure du Conseil des États (CPE-E) a demandé à ce que le Conseil fédéral vise la mise en place d'une réglementation sur la coopération parlementaire avec l'UE. La commission a argumenté qu'un tel échange entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen, qui n'existe pas encore sous une forme institutionnalisée, pourrait contribuer à renforcer l'assise démocratique des accords Suisse-UE. Le Conseil fédéral a repris cette demande au sein de son mandat de négociation.

En vertu de ce dernier, le Conseil fédéral a donc négocié un protocole sur la coopération parlementaire entre la Confédération suisse et l'Union européenne. Ce protocole vise à établir un comité parlementaire mixte entre la Suisse et l'UE.

Le comité parlementaire mixte aura pour vocation de contribuer, par le dialogue et le débat, à une meilleure compréhension entre les parties contractantes au sujet du paquet Suisse-UE et du possible futur développement de leurs relations bilatérales. Au titre de ses compétences, le comité pourra notamment demander aux parties contractantes des informations pertinentes concernant la mise en œuvre de tout accord faisant partie du paquet Suisse-UE. Il pourra également formuler des recommandations aux parties contractantes, ce qui comprend la possibilité de faire des recommandations vis-à-vis du dialogue de haut niveau établi en vertu du paquet Suisse-UE (voir ch. 2.14). Si le comité le souhaite, ses discussions et ses éventuelles recommandations pourraient aussi porter sur des actes juridiques qui se trouvent dans le processus d'élaboration du droit de l'UE, et qui seraient pertinents pour le paquet Suisse-UE. Cela contribuerait à renforcer la participation de l'Assemblée fédérale à la conduite des affaires européennes (voir ch. 2.1.7.7).

En novembre et décembre 2024, avant la finalisation des négociations avec l'UE, les CPE ont été consultées sur le projet de protocole conformément à l'article 152, alinéa 3, de la loi sur le Parlement (LParl)⁸⁰⁸. Dans leur prise de position adressée au Conseil fédéral, elles ont toutes deux soutenu le projet présenté.

Le Conseil fédéral considère que le mandat de négociation a été pleinement rempli. Il demande l'approbation du protocole relatif à la coopération parlementaire dans le cadre d'un arrêté fédéral spécifique, non soumis au référendum.

Le protocole sur la coopération parlementaire offre un cadre général pour une coopération renforcée entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen. Les modalités concrètes de son fonctionnement seront à déterminer par le comité lui-même, notamment en adoptant son règlement intérieur.

⁸⁰⁸ RS 171.10

2.15.2 Contexte

L'Assemblée fédérale entretient aujourd'hui déjà un échange avec le Parlement européen. Les modalités en sont fixées à l'article 3 de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale sur les relations internationales du Parlement (ORInt)⁸⁰⁹. La délégation AELE/UE est chargée des relations avec le Parlement européen. Les présidents des CPE et de la délégation AELE/UE sont habilités à entretenir des relations avec le Parlement européen.

Les membres de la délégation AELE/UE rencontrent ainsi les membres de la délégation du Parlement européen responsables des relations avec la Suisse (DEEA) lors d'une « rencontre interparlementaire » qui se tient annuellement. Ces réunions consistent principalement en un échange de vues. Elles peuvent parfois donner lieu à l'adoption de déclarations communes des présidents, comme ce fut le cas lors de la 41^e rencontre du 7 octobre 2022 à Rapperswil-Jona. Par ailleurs, les membres de la délégation AELE/UE sont invités à participer aux événements de la Conférence des organes parlementaires spécialisés dans les affaires de l'Union (COSAC), organe qui réunit les commissions des affaires européennes des parlements nationaux de l'UE ainsi qu'une délégation du Parlement européen.

Ces formes d'échanges interparlementaires ne correspondent cependant pas à un format commun qui réunirait de façon institutionnalisée des membres des Chambres fédérales et du Parlement européen, tel que le Comité parlementaire mixte de l'EEE (art. 95 de l'accord sur l'EEE⁸¹⁰) ou encore l'Assemblée parlementaire de partenariat du Royaume-Uni (art. 11 de l'accord de commerce et de coopération avec l'UE⁸¹¹).

Lors de la consultation du projet de mandat de négociation sur le paquet Suisse-UE début 2024, la CPE-E a demandé à ce que le Conseil fédéral vise la mise en place d'une réglementation sur la coopération parlementaire avec l'UE. Dans sa prise de position, la commission a argumenté que les accords bilatéraux doivent être le fruit d'une décision démocratique pour assurer leur légitimité et leur acceptation en Suisse, et qu'un échange institutionnalisé entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen pourrait y contribuer dans une large mesure.

Le Conseil fédéral a tenu compte de cette demande lors de l'adoption de son mandat de négociation définitif le 8 mars 2024.

2.15.3 Objectifs et déroulement des négociations

Le mandat de négociation sur le paquet Suisse-UE (point 6.8) prévoyait que « [l]a Suisse vise à instaurer une coopération parlementaire entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen ». Dans cette optique, le Conseil fédéral a cherché à obtenir un accord fixant le cadre d'une coopération institutionnalisée entre les parlements suisse et européen.

La délégation de négociation du Conseil fédéral, dans le groupe de négociation « Dispositions institutionnelles et autres questions », a donc élaboré un projet de protocole

⁸⁰⁹ RS 171.117

⁸¹⁰ Accord sur l'Espace économique européen, version du JO L 1 du 3.1.1994, p. 3.

⁸¹¹ Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté Européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, version du JO L 149 du 30.4.2021, p. 10.

sur la coopération parlementaire Suisse-UE. Elle a soumis cette proposition à la délégation de l'UE.

Le Conseil fédéral a consulté les CPE sur le projet de protocole, conformément à l'article 152, alinéa 3 de la loi sur le Parlement (LParl)⁸¹². En présence d'une délégation du DFAE, la CPE-E a examiné le texte lors de sa séance ordinaire du 21 novembre 2024. La CPE-N a organisé une séance extraordinaire le 3 décembre 2024. Il est ressorti des prises de position transmises par courrier au Conseil fédéral que les deux commissions soutenaient le protocole sur la coopération parlementaire. La CPE-E a demandé à y insérer un point concernant la fréquence des rencontres du comité parlementaire mixte (« au moins une fois par année »).

Ce souhait a été satisfait lors de la négociation du texte final avec l'UE en décembre 2024 (voir ch. 2.15.6).

Le sujet d'une coopération parlementaire renforcée ayant dès le début été considéré comme dans l'intérêt des deux parties, les négociations sur ce point ont pu être menées à bien en peu de rondes. Elles ont permis d'atteindre entièrement l'objectif poursuivi par la Suisse conformément au mandat de négociation.

2.15.4 Procédure préliminaire

Aucun élément particulier n'est à mentionner concernant la procédure préliminaire en dehors de la consultation du projet de mandat de négociation sur le paquet Suisse-UE évoquée au chiffre 2.15.2. Les CPE ont été consultées tel que décrit au chiffre 2.15.3.

2.15.5 Présentation de l'accord

Le renforcement de la coopération parlementaire Suisse-UE est l'objet d'un protocole entre la Confédération suisse et l'Union européenne. Ce protocole établit un comité parlementaire mixte et en précise les éléments principaux (objectif, composition, rythme des réunions, compétences). Les modalités concrètes de son fonctionnement seront cependant déterminées par le comité lui-même, notamment par l'adoption de son règlement intérieur.

2.15.6 Commentaire des dispositions de l'accord

Les parties contractantes sont la Confédération suisse et l'UE. Le préambule rappelle le contexte général et l'objectif de l'accord, qui est de contribuer au renforcement de la coopération entre l'Assemblée fédérale et le Parlement européen. L'accord sera conclu dans le cadre du paquet pour la stabilisation et le développement des relations Suisse-UE.

Le comité parlementaire mixte établi en vertu de l'article 1 aura pour vocation de contribuer, par le dialogue et le débat, à une meilleure compréhension entre les parties contractantes au sujet du paquet Suisse-UE et du possible futur développement de leurs relations bilatérales. Cette focalisation des discussions sur les thèmes du paquet Suisse-UE est cohérente avec les compétences du dialogue de haut niveau Suisse-UE, qui est également établi dans le cadre du paquet Suisse-UE (voir ch. 2.14). Le comité aura la possibilité de faire des recommandations à cet organe (voir ci-après).

⁸¹² RS 171.10

Le comité parlementaire mixte sera composé à parts égales de membres de l'Assemblée fédérale et du Parlement européen (art. 1). Il se réunira au moins une fois par an, comme souhaité par la CPE-E lors de la consultation (voir ch. 2.15.2), en alternance en Suisse et dans l'UE (art. 3). Il adoptera son règlement intérieur à la majorité des deux tiers de ses membres (art. 5).

L'article 4 décrit les compétences du comité parlementaire mixte. Au titre des instruments à sa disposition, le comité pourra ainsi demander aux parties contractantes des informations pertinentes concernant la mise en œuvre de tout accord faisant partie du paquet Suisse-UE. Par ailleurs, le comité sera régulièrement informé des décisions et recommandations des comités mixtes des accords du paquet Suisse-UE. Le processus précis de transmission de cette information reste à établir avec les départements responsables des comités mixtes des accords concernés. Enfin, le comité pourra formuler des recommandations aux parties contractantes. Cette mention des « parties contractantes » doit être comprise comme donnant notamment la possibilité de faire des recommandations à l'attention des représentants des parties contractantes au sein du dialogue de haut niveau établi en vertu du paquet Suisse-UE (voir ch. 2.14).

Les dispositions des articles 6 et 7 (ratification, entrée en vigueur, modification, dénonciation) sont des dispositions usuelles pour un tel instrument.

2.15.7 Conséquences de l'élément du paquet

L'accord n'aura pas de conséquences pour l'administration fédérale en matière de finances et de personnel. Le travail généré pourra être effectué avec les ressources existantes. Les Services du Parlement estiment pour leur part que l'équivalent d'un emploi à plein temps sera nécessaire pour gérer le renforcement de la coopération parlementaire. Il apparaît par ailleurs que l'accord n'aura pas d'incidences sur les cantons et les communes, ni sur les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne. Il n'aura pas non plus de conséquences directes pour l'économie suisse, l'environnement ou la société. Ces questions n'ont donc pas été évaluées en profondeur. Les conséquences économiques du paquet Suisse-UE en général sont décrites au chiffre 3.3.

Une coopération renforcée entre les parlements de la Suisse et de l'UE est importante du point de vue de la politique extérieure. L'accord s'inscrit dans l'objectif de stabiliser et développer la voie bilatérale avec l'UE, en favorisant l'échange direct entre des élus suisses et des parlementaires d'États membres de l'UE. Cet échange se concentrera sur les domaines du paquet Suisse-UE et les éventuels développements futurs des relations bilatérales.

2.15.8 Aspects juridiques de l'élément du paquet

Le protocole sur la coopération parlementaire constitue un accord juridiquement contraignant. L'accord se fonde sur l'article 54, alinéa 1, Cst., selon lequel les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'article 184, alinéa 2, Cst., confère au Conseil fédéral la compétence de signer un tel traité international et de le ratifier. En vertu de l'article 166, alinéa 2, Cst., il appartient à l'Assemblée fédérale de l'approuver, à l'exception des traités dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (voir aussi les art. 24, al. 2, LParl, et 7a, al. 1, Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'admini-

nistration). Le protocole sur la coopération parlementaire n'est pas un traité international que le Conseil fédéral est habilité à conclure seul en vertu d'une loi ou d'un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale. Il ne s'agit pas non plus d'un traité international de portée mineure au sens de l'article 7a, alinéa 2, LOGA. Le protocole sur la coopération parlementaire doit donc être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation. Le Conseil fédéral propose de l'approuver dans le cadre d'un arrêté fédéral spécifique, non soumis au référendum.

Les modalités de sa mise en œuvre concrète devront être déterminées par l'Assemblée fédérale, à qui incombera l'exécution de l'accord. La mise en œuvre pourrait nécessiter une adaptation de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale sur les relations internationales du Parlement (ORInt)⁸¹³.

L'accord est compatible avec les autres obligations internationales de la Suisse.

⁸¹³ RS 171.117

3 Conséquences du paquet Suisse-UE

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

Le paquet Suisse-UE a des conséquences directes qui se traduiront par des dépenses supplémentaires pour le budget fédéral de l'ordre de 1,4 milliard de francs par an. Ne sont pas pris en compte les éventuels coûts indirects du paquet, ni en particulier sa valeur indirecte pour le budget fédéral. Les charges supplémentaires doivent être examinées sous l'angle des conséquences économiques (voir ch. 3.3). La croissance économique supplémentaire générée par le paquet (par rapport à un scénario alternatif sans paquet) devrait avoir, à long terme, un impact plus important sur les finances fédérales que les dépenses supplémentaires présentées ici. En ce qui concerne les charges supplémentaires, il s'agit bien entendu d'estimations. Il est encore plus difficile d'anticiper l'impact que pourrait avoir le paquet sur le produit intérieur brut (PIB) et, a fortiori, sur l'augmentation des recettes fiscales qui en résulterait. Aussi n'est-il guère possible d'établir de manière fiable une projection globale explicite des effets à long terme sur le budget fédéral, raison pour laquelle le présent chapitre se limitera au seul volet des dépenses. Il convient par ailleurs de noter que le paquet permettra également d'éviter des charges supplémentaires pour la Confédération. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les infrastructures et les mesures de compensation nationales qui, sans le paquet, seraient probablement nécessaires dans certains domaines (p. ex. programmes de formation et de recherche).

Les deux postes de dépenses les plus importants sont les programmes et la contribution de la Suisse : ensemble, ils représentent plus des neuf dixièmes des dépenses supplémentaires (voir le tableau au point 3.1.1 (1) et la description des effets sur les différents accords au ch. 2). Sur la base du calendrier des versements de la contribution de la Suisse, le montant des dépenses totales de 1,4 milliard de francs par an ne devrait pas être atteint dans l'immédiat, mais seulement en 2035. Compte tenu des besoins d'assainissement du budget fédéral, lesquels resteront considérables dans les années à venir, il convient d'accorder une attention particulière aux charges supplémentaires qui surviendront immédiatement après l'entrée en vigueur du paquet. La participation aux programmes qui succéderont au paquet Horizon ainsi qu'à Erasmus+ pour la nouvelle période 2028-2034 sera soumise à l'approbation du Parlement dans un message séparé. La décision concernant la participation au prochain programme pluriannuel de l'UE dans le domaine de la santé (2028-2034) sera prise ultérieurement.

Tableau 3.1.1 (1) : conséquences financières liées aux différents accords (en millions de francs)

	2027	2028	2029	2030	2031	2032
Éléments institutionnels	–	–	–	–	–	–
Aides d'État	–	–	–	–	0,25	0,25
LCP*	16,79	51,09	51,09	51,09	51,09	16,89
ARM	–	0,26	0,06	0,06	0,06	0,06
Transports terrestres	–	–	–	–	–	–
Transport aérien	–	–	–	–	–	–
Agriculture	–	–	–	–	–	–
Programmes*	842,30	934,40	943,70	953,20	962,70	972,30
Activités spatiales	3,80	3,80	3,80	3,80	3,80	3,80
Contribution de la Suisse	–	–	9,95	58,23	119,13	154,13
Électricité	0,90	1,65	1,65	1,65	1,65	1,65
Sécurité des denrées alim.	–	10,50	11,90	12,30	12,30	12,20
Santé	–	26,40	26,40	25,90	25,90	25,90
Dialogue de haut niveau	–	–	–	–	–	–
Coopération parlementaire	–	–	–	–	–	–
Total	863,79	1028,10	1048,55	1106,23	1176,88	1187,18

*Une partie des conséquences financières peut être couverte par des fonds déjà inscrits dans le plan financier (voir les explications correspondantes au ch. 2).

3.1.2 Conséquences en matière de personnel

Le paquet Suisse-UE va générer des besoins en personnel équivalant à un nombre d'environ 100 postes à plein temps (dont 25 à 30 pour la contribution de la Suisse – ces postes n'engendrent pas de coûts supplémentaires dans la mesure où ils sont financés par le montant que peut utiliser la Suisse pour couvrir ses charges propres, soit une part fixée à 5 % du montant global de la contribution conformément à l'accord sur la contribution conclu avec l'UE, voir ch. 2.10.9.1). Le Conseil fédéral examinera en temps voulu les besoins en ressources indiqués et veillera à ce que tout besoin supplémentaire en personnel soit compensé dans le cadre des ressources propres de la Confédération.

Tableau 3.1.2 (1) : besoins en personnel (équivalents plein temps)

	2027	2028	2029	2030	2031	2032
Éléments institutionnels	–	5,5–7,5	5,5–7,5	5,5–7,5	5,5–7,5	5,5–7,5
Aides d'État	2,0	2,0	2,0	2,0	3,5	3,5
LCP	3,0	7,7–9,7	7,7–9,7	6,7–8,7	6,7–8,7	6,7–8,7
ARM	–	2,0	2,0	2,0	2,0	2,0
Transports terrestres	–	–	–	–	–	–
Transport aérien	–	–	–	–	–	–
Agriculture	–	–	–	–	–	–
Programmes	7,0	9,0	9,0	7,0	6,0	8,0
Activités spatiales	–	–	–	–	–	–
Électricité	15,0	18,0	18,0	18,0	18,0	18,0
Sécurité des denrées alim.	2,0	8,5	12,0	17,0	24,0	24,0
Santé	2,0	13,8	13,8	11,8	11,8	11,8
Dialogue de haut niveau	–	–	–	–	–	–
Coopération parlementaire	–	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
Total	31,0	67,5–71,5	71,0–75,0	71,0–75,0	78,5–82,5	80,5–84,5

Sans la contribution de la Suisse (env. 25 à 30 équivalents plein temps, pour lesquels sont réservés 5 % du montant global de la contribution).

Éléments institutionnels : 1,5 des 5,5 à 7,5 équivalents plein temps revient à l'Assemblée fédérale (Services du Parlement).

3.1.3 Conséquences en matière de politique étrangère

Le paquet Suisse-UE reflète la continuité dans laquelle s'inscrivent les relations entre la Suisse et l'UE sur le plan de la politique extérieure. Il favorise de manière significative la stabilisation et le développement de la voie bilatérale avec l'UE, qui a fait ses preuves, et répond ce faisant au premier objectif défini dans la stratégie de politique extérieure 2024-2027⁸¹⁴ du Conseil fédéral. Le paquet Suisse-UE aura un effet positif sur les relations que la Suisse entretient avec l'UE et ses États membres et facilitera la collaboration. C'est également dans cet esprit que s'inscrit la déclaration conjointe portant sur le niveau de partenariat et de coopération pour la période allant de fin 2024 jusqu'à l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE, déclaration dans laquelle les deux parties ont notamment précisé que la conclusion des négociations devrait permettre d'augmenter la portée de la coopération dans la relation bilatérale (voir ch. 1.3.4).

La Suisse et l'UE sont liées par un important faisceau d'accords : au fil des décennies, les deux parties ont conclu plus d'une centaine d'accords⁸¹⁵. Certains des domaines de coopération visés par ces accords ne sont pas directement concernés par le paquet Suisse-UE. C'est le cas notamment des domaines de coopération relevant de l'accord d'association de la Suisse à Schengen/Dublin^{816,817} (frontières, justice, police, visas et asile), du commerce de produits industriels en franchise de douane sur la base de l'accord de libre-échange⁸¹⁸, de la coopération fiscale⁸¹⁹ ou encore du couplage des systèmes d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre⁸²⁰. Même si certains éléments de la coopération bilatérale ne sont pas directement concernés par le paquet Suisse-UE, ils sont susceptibles de bénéficier d'une stabilisation et d'un développement de la voie bilatérale. À titre d'exemple, le dialogue avec l'UE sur la réglementation des marchés financiers, interrompu pendant plusieurs années, a pu reprendre dès le mois de juillet 2024. Bien que ce dialogue ne figurât pas à l'ordre du jour des négociations sur le paquet Suisse-UE, le Conseil fédéral s'était fixé pour objectif dans son mandat de négociation de le reprendre rapidement.

⁸¹⁴ www.dfae.admin.ch > Politique extérieure > Stratégies et fondamentaux > Stratégie de politique extérieure.

⁸¹⁵ www.dfae.admin.ch > Relations Suisse-UE > La voie bilatérale > Vue d'ensemble

⁸¹⁶ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la Communauté européenne sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen, RS **0.362.31**.

⁸¹⁷ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un État membre ou en Suisse, RS **0.142.392.68**.

⁸¹⁸ Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne, RS **0.632.401**.

⁸¹⁹ Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international, RS **0.641.926.81**.

⁸²⁰ Accord du 23 novembre 2017 entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur le couplage de leurs systèmes d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, RS **0.814.011.268**.

Le paquet Suisse-UE offre à la politique extérieure suisse des instruments supplémentaires pour façonner les relations avec l'UE, à l'instar, notamment, du nouveau dialogue de haut niveau instauré entre la Suisse et l'UE (voir ch. 2.14) et de la coopération parlementaire (voir ch. 2.15). La contribution Suisse (voir ch. 2.10) permet de renforcer les relations entre la Suisse et les pays partenaires sur les plans politique, économique et institutionnel. Cet instrument de la politique européenne de la Suisse a fait ses preuves et sera pérennisé dans le cadre du paquet Suisse-UE. D'autres éléments du paquet, comme la participation de la Suisse à des programmes de l'UE dans les domaines de la recherche et de la formation (voir ch. 2.8), ouvrent également des possibilités de coopération approfondie en matière de politique extérieure. Les éléments institutionnels (voir ch. 2.1) prévoient des instruments comme le *decision shaping* ou encore la possibilité de prendre position auprès de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans le cadre des procédures préjudicielles introduites par les juridictions des États membres de l'UE. Grâce à ces instruments, la Suisse sera en mesure de mieux défendre ses intérêts dans le cadre des processus législatif et juridictionnel de l'UE. De plus, le nouveau mécanisme de règlement des différends permettra à la Suisse de faire valoir ses droits de manière efficace et la protégera des mesures de rétorsion arbitraires et disproportionnées et des « chicaneries ».

Le paquet Suisse-UE aura aussi probablement des conséquences sur la coopération entre la Suisse et les autres pays de l'AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein). La version révisée de la convention de l'AELE du 21 juin 2001⁸²¹ avait pour objectif d'accroître le degré d'intégration entre les membres actuels de l'AELE, soit le Liechtenstein, la Norvège, l'Islande et la Suisse, pour atteindre un niveau correspondant en grande partie au contenu des Accords bilatéraux I entre la Suisse et l'UE. La convention AELE est régulièrement adaptée pour tenir compte de l'évolution des relations bilatérales entre la Suisse et l'UE et des développements au sein de l'Espace économique européen (EEE). En conséquence, sur la base du paquet Suisse-UE, une adaptation de la convention AELE devra également être examinée afin de garantir des règles aussi uniformes que possible entre les États membres de l'UE et ceux de l'AELE. Toutefois, cela se fera dans le cadre d'un processus à part, et non dans celui du paquet Suisse-UE.

Exception faite des relations de la Suisse avec l'UE et leurs États membres, le paquet Suisse-UE n'a pas d'incidence ni d'effet restrictif sur la politique extérieure de la Suisse. La Suisse peut continuer à gérer de manière autonome ses relations avec d'autres États et régions du monde, par exemple en concluant des accords de libre-échange ou d'autres traités internationaux. Elle reste libre de définir comme elle l'entend sa politique étrangère et de sécurité, et sa neutralité demeure garantie.

⁸²¹ Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), RS **0.632.31**.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

3.2.1 Conséquences pour les cantons et les communes

Le paquet Suisse-UE n'aura aucune influence sur la répartition fondamentale des compétences entre la Confédération et les cantons.

Le paquet aura des conséquences directes et indirectes sur les cantons et le travail de leurs administrations. Raison pour laquelle le Conseil fédéral a tenu à impliquer autant que possible les cantons tout au long du processus d'élaboration du paquet et à les tenir informés en continu. L'association des cantons aux entretiens exploratoires et aux négociations est décrite de manière détaillée au ch. 1.3.3.

Si la plupart des effets sont de nature à toucher tous les cantons, il se peut que certains cantons ou régions soient plus ou moins impactés en raison de particularités régionales (liées p. ex. à la structure économique ou démographique). Ainsi, les régions de montagne sont celles qui présentent le plus de particularités structurelles en comparaison avec l'ensemble de la Suisse, s'agissant notamment de leurs dimensions économiques, géographiques et démographiques. Les effets du paquet sur les régions de montagne sont donc brièvement décrits séparément vers la fin du présent chapitre.

Le paquet garantit la stabilisation et le développement de la voie bilatérale, une voie qui a fait ses preuves et dont les cantons aussi tirent profit. Le développement des échanges commerciaux, la coopération scientifique et la gestion commune des problématiques transfrontalières actuelles sont indispensables pour garantir la sécurité et la prospérité de la Suisse et, partant, celles des cantons.

3.2.1.1 Conséquences en lien avec les éléments institutionnels

Les éléments institutionnels prévoient des instruments permettant à la Suisse de mieux défendre ses intérêts dans le cadre des processus législatif et juridictionnel de l'UE, comme la participation à l'élaboration des décisions (*Decision Shaping*) ou encore le dépôt d'observations dans le cadre des procédures préjudicielles (voir ch. 2.1). De plus, ils prévoient également un mécanisme de règlement des différends permettant aux parties de faire appel à un tribunal arbitral si aucune solution politique à un différend n'est trouvée au sein du comité mixte. Dans ce contexte, les cantons seront informés régulièrement et impliqués étroitement lorsque leurs domaines de compétences sont touchés. Les modalités d'information et d'association des cantons au mécanisme de participation de la Suisse au processus législatif et juridictionnel de l'UE ainsi qu'au mécanisme de règlement des différends seront définies d'ici à l'entrée en vigueur du paquet, par exemple dans le cadre d'une nouvelle convention entre la Confédération et les cantons, analogue à celle conclue dans le domaine Schengen/Dublin (ch. 2.1.9.2)⁸²². Les discussions techniques avec la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) en vue d'un tel accord ont déjà commencé. Dans le cadre du dialogue de haut niveau prévu par le paquet (ch. 2.14), la possibilité d'associer les

⁸²² Convention du 20 mars 2009 entre la Confédération et les cantons relative à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen et de Dublin ; RS 362.1.

cantons aux travaux est en outre prévue pour les thèmes qui les concernent. Ainsi, le paquet va également renforcer la participation des cantons à la politique extérieure.

3.2.1.2 Autres conséquences

Comme pour l'administration fédérale (ch. 3.1), le paquet Suisse-UE aura également des conséquences directes pour les administrations cantonales. La plupart des conséquences du paquet qui concernent spécifiquement les cantons seront de nature financière : elles incluront des coûts supplémentaires, des diminutions de recettes ou encore des augmentations de dépenses de personnel. Celles-ci pourront résulter par exemple de la création de nouveaux postes ou de nouveaux processus, ou encore d'une augmentation de la charge administrative. Les administrations cantonales devront parfois assumer des tâches supplémentaires (p. ex. dans les domaines de la libre circulation des personnes [ch. 2.3], de la sécurité des aliments [ch. 2.12] ou de la santé [ch. 2.13]), ce qui pourra aussi entraîner une augmentation des coûts de personnel. Plus rarement, la mise en place de nouveaux processus pourra se traduire par une charge de travail supplémentaire. Pour les cantons, les nouveautés sur le plan juridique se situeront principalement dans deux domaines, à savoir l'électricité et les aides d'État, le paquet prévoyant l'accès au marché intérieur de l'électricité de l'UE et l'adaptation des régimes d'aides d'État aux règles convenues avec l'UE.

Pour atténuer autant que possible les conséquences négatives sur les cantons, des mesures compensatoires de la Confédération sont prévues (ch. 3.2.1.3). Par ailleurs, on peut s'attendre à ce que de nombreux investissements aient des effets positifs à long terme. La numérisation et l'optimisation des processus (voir p.ex. parties consacrées au domaine de la santé [ch. 2.13] ou à la protection des salaires [ch. 2.3]) devraient permettre, sur le long terme, de réduire les coûts pour les administrations cantonales. Des explications détaillées sur les conséquences de chaque accord en matière de finances, de personnel et de droit sont fournies au chap. 2 dans les parties correspondantes (en particulier ch. 2.1 à 2.13).

Aides d'État

L'introduction de la surveillance des aides d'État et de la loi y afférente aura diverses conséquences pour les cantons. De manière générale, le renforcement de la concurrence aura des effets positifs sur l'économie nationale et favorisera par conséquent la prospérité des cantons (ch. 3.3). Mais les dispositions en question introduisent également de nouvelles obligations pour les cantons dans la mise en œuvre du droit fédéral (notification des aides prévues, communication à l'autorité de surveillance des décisions d'octroi d'une aide d'État et des actes législatifs y relatifs, transparence concernant les aides accordées, frais devant les tribunaux cantonaux en cas de recours contre des aides cantonales). Ces obligations sont décrites en détail au ch. 2.2.9.2. Concernant la mise en œuvre de la surveillance des aides d'État, la solution négociée avec l'UE garantit que les règles appliquées en Suisse respecteront le partage constitutionnel des compétences entre la Confédération et les cantons ainsi que la séparation des pouvoirs. La surveillance en Suisse incombera à une autorité suisse et non à l'UE, conformément au modèle dit des deux piliers qui a été convenu entre les parties.

Libre circulation des personnes

Dans le domaine de l'immigration, le protocole portant amendement à l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) n'entraînera aucun changement significatif des tâches incombant aux autorités d'exécution cantonales compétentes. L'exécution dans le domaine du droit des étrangers restera du ressort des cantons. En cas d'augmentation du nombre de cas à examiner dans ce domaine, les cantons pourront toutefois être confrontés à un surcroît de travail⁸²³. La charge de travail supplémentaire qui en résultera pourra être compensée sur le long terme par une simplification des procédures d'autorisation (moins de changements entre l'autorisation de séjour et l'autorisation d'établissement). La reconnaissance des qualifications professionnelles pourra également donner lieu à un surcroît de travail. À titre d'exemple, un service de coordination sera nécessaire dans chaque canton pour participer au système d'information du marché intérieur (IMI), mais aussi pour assumer de tâches additionnelles. Autre exemple de surcroît de travail attendu dans le domaine de l'ALCP : les vérifications des droits de séjour, qui vont nécessiter en effet davantage de coordination entre les autorités migratoires et le service public de l'emploi.

L'application de la clause de sauvegarde pourrait entraîner une augmentation des coûts de personnel pour les cantons et les communes qui devront mettre en œuvre d'éventuelles mesures de protection ou de compensation. Les coûts varieront toutefois en fonction du type de mesures. Les organes d'exécution cantonaux dans le domaine de la migration ont déjà acquis une certaine expérience concernant l'application des conditions d'admission découlant de la LEI (p. ex. examen de la préférence nationale), au cas où des mesures de protection ou de compensation seraient prises dans ce domaine. En fonction des mesures qui seront prises, on peut en même temps s'attendre à un allègement financier, en particulier pour les assurances sociales et l'aide sociale, du fait que les ayants droit seraient moins nombreux.

Une vue d'ensemble détaillée des répercussions sur les cantons du protocole portant amendement de l'ALCP se trouve au ch. 2.3.9.2.

Dans le domaine de l'enseignement supérieur, le paquet va entraîner une baisse des recettes de certaines universités en raison de l'application, en matière de taxe d'études, du principe de l'égalité de traitement pour les étudiants en provenance de l'UE. La Confédération mettra en place des mesures financières visant à compenser ce manque à gagner (ch. 2.3.7.3).

Dans le domaine de la prestation de services transfrontalière jusqu'à un maximum de 90 jours ouvrables par année civile, le délai d'annonce pour les entreprises des États membres de l'UE qui souhaitent fournir des services en Suisse passera de huit jours calendaires à quatre jours ouvrables. Ce changement entraînera une augmentation des coûts administratifs, qui variera d'un canton à l'autre en fonction de ses caractéristiques économiques et géographiques. Toujours en lien avec la prestation de services transfrontalière, la Suisse participera au système d'information du marché intérieur (IMI) après une période transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du paquet Suisse-UE. Cela nécessitera la création, au sein de chaque autorité d'exécution

⁸²³ www.sem.admin.ch > Publications & Services > Service > Recherche et Évaluation > Etude Ecoplan du 09.05.2025: «RFA zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie UBRL. Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen».

cantonale, d'un poste de coordinateur. Les autorités cantonales pourront ainsi échanger directement avec les services compétents dans les États membres de l'UE. S'agissant de l'adaptation de la loi sur les travailleurs détachés, qui s'inscrit dans le cadre des mesures prises en Suisse pour assurer la protection des salaires, l'optimisation et le développement de la procédure d'annonce devraient permettre aux cantons d'anticiper leur planification des contrôles en tenant compte du délai d'annonce raccourci. Les mesures prévues pour améliorer l'efficacité de la procédure d'annonce devraient limiter les besoins en personnel supplémentaires dans les cantons.

Électricité

Le nouvel accord sur l'électricité avec l'UE devrait avoir un impact globalement positif sur les cantons : il va contribuer de manière significative à garantir la sécurité de l'approvisionnement et la sécurité de l'exploitation du réseau, et ouvrir de nouvelles opportunités commerciales pour une force hydraulique suisse au fonctionnement flexible, majoritairement en mains des cantons et des communes. L'ouverture du marché pour les consommateurs finaux devrait permettre d'équilibrer les tarifs de l'électricité, qui à l'heure actuelle varient fortement d'une région à l'autre. Cette pression concurrentielle pourra également avoir des répercussions financières pour les entreprises d'électricité appartenant aux cantons, aux villes et aux communes. D'un autre côté, les gains commerciaux additionnels réalisés en particulier par les exploitants des centrales à accumulation et des centrales de pompage-turbinage (voir « Conséquences pour l'économie » au ch. 2.11.9.3) devraient accroître les recettes fiscales et les dividendes des cantons et des communes.

L'accès au marché intérieur de l'électricité de l'UE va obliger les cantons et les communes à se conformer au droit européen dans les domaines qui relèvent du champ d'application de l'accord sur l'électricité. À titre d'exemple, les cantons et les communes qui soutiennent la construction d'installations de production d'électricité à partir de sources renouvelables devront respecter, lors de la conception de leurs programmes d'encouragement, les régimes de soutien de l'UE. Cela pourrait concerner notamment les programmes de subvention ou les propres activités des cantons liées à l'exploitation des énergies renouvelables. La plupart des programmes de soutien cantonaux devraient toutefois se situer en deçà des seuils minimaux convenus avec l'UE. L'accord sur l'électricité ne s'applique pas à la consommation d'électricité et d'énergie (p. ex. le chauffage ou les mesures d'efficacité énergétique dans les bâtiments) et n'empiète donc pas sur ces compétences cantonales. Pour les régions de montagne, c'est l'énergie hydraulique qui est surtout au cœur de l'attention du fait de leurs infrastructures énergétiques. Conformément au mandat de négociation du Conseil fédéral, l'accord sur l'électricité ne prévoit aucune prescription concernant l'octroi de concessions hydroélectriques ou la redevance hydraulique (voir précisions plus bas ainsi qu'au ch. 2.11.). Des explications spécifiques sur les conséquences pour les cantons dans le domaine de l'électricité figurent sous le ch. 2.11.9.2.

Agriculture

Dans le domaine de la sécurité des aliments, l'extension substantielle de l'accord agricole (voir ch. 2.7) devrait entraîner pour les cantons une certaine charge supplémentaire au niveau de l'exécution du fait de l'augmentation de leurs tâches de surveillance. Cela concernerait notamment le secteur phytosanitaire (les cantons devant surveiller

la présence d'un plus grand nombre d'organismes de quarantaine sur leur territoire), la prévention des épizooties (p. ex. obligations supplémentaires en matière d'enregistrement et d'autorisation) et la protection des animaux (adaptations au niveau des contrôles). Une vue d'ensemble détaillée des répercussions, sur les cantons, du protocole additionnel à l'accord agricole se trouve au ch. 2.7.9.2.

Santé

La mise en œuvre du nouvel accord sur la santé (voir ch. 2.13) conduit à une extension du système national de surveillance des maladies transmissibles et d'autres agents pathogènes, ce qui implique également une certaine augmentation des tâches de surveillance incombant aux cantons. Cela concerne concrètement les agents pathogènes supplémentaires à contrôler et à déclarer ainsi qu'une adaptation des critères de déclaration. L'amélioration notable de la situation en matière d'information devrait aider de manière significative les cantons à prévenir la propagation des maladies. Une vue d'ensemble détaillée des répercussions, sur les cantons, de l'accord sur la santé se trouve au ch. 2.13.9.2.

3.2.1.3 Mesures de la Confédération et opportunités pour les cantons dans d'autres domaines

Dans de nombreux domaines, les dépenses supplémentaires que va générer le paquet Suisse-UE pour les cantons devraient pouvoir être réduites par des mesures prises par la Confédération. Ainsi, les charges supplémentaires que devront supporter les cantons dans le domaine de la protection des salaires, en raison du raccourcissement du délai d'annonce pour les entreprises de l'UE, pourraient être limitées grâce, entre autres, à l'optimisation de la procédure d'annonce en ligne. En ce qui concerne l'accord sur la santé, qui devrait entraîner une certaine augmentation de la charge de travail des cantons en matière de contrôle des maladies transmissibles, la Confédération mettra en œuvre le programme visant à promouvoir la transformation numérique du système de santé (Digisanté), et plus particulièrement le projet NASURE (*National Surveillance and Response*), pour réduire au minimum le surcroît de tâches lié à l'échange de données numérisées. Pour l'introduction de la surveillance des aides d'État (voir ch. 2.2), la Confédération mettra en place une base de données centralisée, qui pourra également être utilisée par les cantons, leur évitant ainsi d'en supporter les coûts. L'optimisation de ces processus et l'accès à davantage de données devraient avoir un effet positif à long terme sur l'efficacité des administrations cantonales.

Il a aussi été examiné pour d'autres domaines que ceux évoqués jusqu'ici si le paquet aurait des conséquences spécifiques sur les cantons et si des opportunités supplémentaires s'offriraient à eux dans. Dans le domaine des transports terrestres, les répercussions devraient être minimales. À titre d'exemple, les réseaux locaux et régionaux autonomes, tels que les réseaux à voie étroite ou les réseaux de tramway, ainsi que les entreprises dont le matériel roulant circulent exclusivement sur ces voies ne sont pas du tout concernés par l'accord sur les transports terrestres (voir ch. 2.5.9.2). Les régions desservies par le transport ferroviaire international de voyageurs (en particulier les villes et les régions montagneuses, voir ci-dessous) devraient tirer profit de l'accroissement de l'offre sur ces lignes, gage d'une meilleure accessibilité et de développement de l'attractivité touristique. La Suisse est exemptée de l'obligation, en vigueur dans l'UE, d'effectuer des appels d'offres. Elle peut continuer à attribuer directement

des commandes dans le domaine du transport régional transfrontalier. L'accord sur la suppression des obstacles techniques au commerce (ARM) n'aura pas d'impact direct sur les cantons, mais il pourrait leur profiter indirectement grâce à ses effets positifs sur les secteurs économiques tournés vers l'exportation. Si certains chapitres de l'ARM venaient à être supprimés, les cantons devraient s'attendre à des conséquences négatives pour leurs secteurs économiques tournés vers l'exportation (voir ch. 2.4.9.2). S'agissant des adaptations apportées à l'accord sur le transport aérien, pour les opérations spatiales ou les programmes, le paquet devrait également profiter indirectement aux cantons, voire directement dans le cas du paquet Horizon. À titre d'exemple, l'association de la Suisse aux travaux de l'Agence de l'Union européenne pour le programme spatial (EUSPA) permettra d'entamer des négociations sur sa participation au Service public réglementé (PRS), un service de navigation. En cas de défaillance de leurs systèmes de navigation, les cantons pourraient ainsi protéger leur population en situation de crise ou de catastrophe. Dans le cadre du paquet Horizon, les chercheurs des universités cantonales et des hautes écoles spécialisées, ainsi que les cantons et les communes pourront à l'avenir participer directement à des projets de recherche et d'innovation et obtenir les financements correspondants. Cela pourra aussi avoir un impact positif sur la capacité d'innovation, sur l'attractivité et, partant, sur l'économie locale des communes, des villes et des cantons (voir aussi le ch. 3.3). Dans le domaine de la formation scolaire, professionnelle et supérieure, les activités soutenues et les fonds disponibles dans le cadre d'Erasmus+ profiteront surtout aux établissements cantonaux.

Aucun effet direct sur les cantons n'est à prévoir en lien avec la contribution de la Suisse et la coopération parlementaire.

Comme pour la Confédération (ch. 3.1) ou l'économie nationale (ch. 3.3), le paquet Suisse-UE aura donc aussi des répercussions directes sur les cantons et le travail quotidien de leurs administrations. Il va accroître la charge administrative des cantons, mais à long terme, l'efficacité des administrations cantonales devrait s'en trouver améliorée grâce à une meilleure information et à l'optimisation des processus d'échange de données (que ce soit avec la Confédération ou avec les autorités des États membres de l'UE). La Confédération tentera de compenser le plus efficacement possible les coûts supplémentaires engendrés dans certains de ces domaines par les contre-mesures décrites ci-dessus (p. ex. prise en charge d'une partie des coûts, optimisation des procédures ou encore mise à disposition de plateformes d'information).

3.2.2 Conséquences pour les centres urbains

Les conséquences du paquet qui concernent spécifiquement les centres urbains se limitent pour la plupart aux domaines du transport terrestre et des programmes. Ainsi, l'offre complémentaire dans le transport ferroviaire international de voyageurs ou encore la promotion des villes universitaires induite indirectement par la participation de la Suisse aux programmes de l'UE (p. ex. Horizon Europe) auront des retombées positives sur les centres urbains. Dans le cadre du paquet Horizon, les communes urbaines pourraient, à l'instar des cantons, participer directement à des projets de recherche et d'innovation et obtenir des fonds à cet effet. Cela devrait profiter en particulier aux villes universitaires.

3.2.3 Conséquences pour les agglomérations

Il a été examiné si le projet pourrait avoir d'autres conséquences spécifiques pour les agglomérations suisses. Tel n'est pas le cas.

3.2.4 Conséquences pour les régions de montagne

Comme mentionné au début de ce chapitre, ce sont les régions de montagne qui, en comparaison avec le reste du territoire suisse, présentent le plus de particularités structurelles, notamment dans les domaines économiques, géographiques et démographiques.

En ce qui concerne l'accord sur l'électricité, l'octroi de concessions pour l'utilisation de la force hydraulique ainsi que la redevance hydraulique revêtent un intérêt particulier pour les régions de montagne, du fait de leurs infrastructures énergétiques tournées essentiellement vers l'hydraulique. Conformément au mandat de négociation du Conseil fédéral, l'accord sur l'électricité ne prévoit aucune prescription concernant l'octroi de concessions hydroélectriques ou la redevance hydraulique. La Suisse peut déterminer elle-même les conditions d'exploitation de l'énergie hydraulique. Le droit de l'UE ne contient aucune prescription concernant les régimes de propriété. Les cantons peuvent continuer à attribuer les concessions conformément à la législation en vigueur en Suisse (voir ch. 2.11.9.2).

3.3 Conséquences économiques

Une économie comme la Suisse, qui dispose de peu de ressources naturelles et d'un marché intérieur restreint, ne saurait se passer de l'accès aux marchés étrangers. Son intégration dans les chaînes de valeur mondiales permet aux entreprises suisses, grâce à la division des processus de production, de se concentrer sur les secteurs dans lesquels elles sont à même de générer une forte création de valeur et, par voie de conséquence, de proposer des emplois intéressants.

Le commerce de biens et de services a encore gagné en importance pour la Suisse au cours des dernières décennies. La part des exportations et des importations dans le PIB est passée de 34 % en 1995 à plus de 56 % en 2023⁸²⁴. Si le degré de diversification des relations commerciales de la Suisse est élevé par rapport à des économies de taille comparable, l'UE est son premier partenaire commercial, et de loin, puisque c'est avec ses États membres que s'effectuent environ 59 % des échanges de biens. Le volume des échanges de marchandises entre la Suisse et l'UE est environ cinq fois plus important qu'entre la Suisse et les États-Unis, son deuxième partenaire commercial, et neuf fois plus élevé qu'entre la Suisse et la Chine, qui figure en troisième position⁸²⁵. De son côté, la Suisse est le quatrième partenaire commercial de l'UE, derrière les États-Unis, la Chine et le Royaume-Uni.

⁸²⁴ OFS : Taux d'exposition au commerce international. Disponible sur www.bfs.admin.ch > Statistiques > Thèmes transversaux > Monitoring du programme de la législature > Tous les indicateurs > Taux d'exposition au commerce international (consulté le 10.02.2025).

⁸²⁵ Disponible sur www.eda.admin.ch/europa > Publications > La Suisse et l'UE en chiffres (basé sur le total 1, sans l'or, 2023).

Tant pour la compétitivité de ses entreprises que pour le bon fonctionnement de son économie, la Suisse est également tributaire de l'accès à la main-d'œuvre étrangère dans les domaines dans lesquels le marché indigène ne suffit pas à pourvoir aux emplois. Quelque 400 000 frontaliers travaillent chaque jour en Suisse, et 27 % des actifs occupés du pays détiennent la citoyenneté d'un État membre de l'UE ou de l'EEE⁸²⁶. Le lien étroit avec l'UE se vérifie aussi sur le marché des capitaux. Les investisseurs de pays membres de l'UE détiennent 65 % des stocks d'investissements directs étrangers en Suisse, soit la plus grande part⁸²⁷. Inversement, les pays membres de l'UE accueillent 46 % des investissements directs suisses à l'étranger⁸²⁸.

Compte tenu de l'intensité des liens économiques précités, la participation de la Suisse au marché intérieur de l'UE occupe une place centrale dans sa politique économique et sa politique économique extérieure. Face à la fragmentation croissante de l'économie mondiale sur fond de tensions géopolitiques et à l'affaiblissement du système commercial basé sur des règles, le marché intérieur de l'UE est un point d'ancrage stabilisateur. Cette stabilité tient notamment au fait que les libertés fondamentales sont inscrites dans les traités de l'UE et que leur modification requiert l'unanimité. Avec son économie ouverte, la Suisse a donc tout intérêt à garantir et à élargir son accès aux marchés de son plus grand partenaire commercial par le biais d'accords, gages de prévisibilité pour les agents économiques. L'encadrement des relations avec l'UE est en outre déterminant pour accroître la sécurité d'approvisionnement de l'économie Suisse, par exemple en matières premières minérales et en produits semi-finis et composants qui en contiennent⁸²⁹.

Le paquet Suisse-UE assoit cette participation au marché intérieur européen et la développe (cf. ch. 1.1 et 1.6). Il comporte en effet une partie sur la stabilisation, qui assure durablement la participation au marché intérieur telle que prévue par les Accords bilatéraux I ainsi que la participation aux programmes de l'UE, et une autre partie consacrée à son développement, avec les nouveaux accords sur l'électricité, la sécurité des aliments et la santé.

Les conséquences économiques du paquet Suisse-UE s'articulent autour de trois axes :

⁸²⁶ OFS : Erwerbstätige (Inlandkonzept) nach Geschlecht, Nationalität und Aufenthaltsstatus. Durchschnittliche Quartals- und Jahreswerte (en allemand uniquement). Disponible sur www.bfs.admin.ch > Statistiques > Travail et rémunération > Activité professionnelle et temps de travail > Population active, participation au marché du travail > Main d'œuvre étrangère (consulté le 21.02.2025).

⁸²⁷ BNS : Investissements directs étrangers en Suisse – Niveau investisseur, Pays et groupes de pays, Répartition des stocks d'investissements directs selon l'investisseur immédiat. Disponible sur data.snb.ch/fr > Sections > Relations économiques internationales > Investissements directs (consulté le 10.02.2025).

⁸²⁸ BNS : Investissements directs suisses à l'étranger – Pays et groupes de pays. data.snb.ch/fr > Sections > Relations économiques internationales > Investissements directs (consulté le 10.02.2025).

⁸²⁹ Approvisionnement de l'industrie suisse en matières premières minérales pour la transition énergétique, Rapport du Conseil fédéral du 8 septembre 2020 en réponse au postulat 20.3950 Schneider-Schneiter, disponible sur www.parlement.ch > 20.3950 > Rapport en réponse à l'intervention parlementaire.

-
1. l'importance économique d'assurer durablement la participation sectorielle au marché intérieur grâce à la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE (cf. ch. 3.3.1) ;
 2. l'impact direct des divers éléments de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE (cf. ch. 3.3.2) ;
 3. l'impact des trois nouveaux accords (cf. ch. 3.3.3).

Le présent sous-chapitre ne porte pas sur les conséquences du paquet Suisse-UE et de ses composantes sur les finances de la Confédération, des cantons et des communes, qui sont examinées en détail aux ch. 3.1 et 3.2.

3.3.1 Importance économique d'assurer durablement la participation sectorielle au marché intérieur

La partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE garantit la participation au marché intérieur de l'UE, principalement par le biais des accords relatifs au marché intérieur des Accords bilatéraux I. Ces derniers facilitent l'accès réciproque aux marchés pour les biens et les services grâce à l'ouverture de marchés auparavant largement fermés (en particulier l'accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], l'accord sur le transport aérien et l'accord sur les transports terrestres) et à la réduction des obstacles techniques et tarifaires au commerce (avec l'ARM, pour les produits industriels, et l'accord agricole, pour les produits agricoles et les denrées alimentaires de provenance animale).

Améliorer la participation au marché intérieur de l'UE a pour effet de renforcer la compétitivité des entreprises suisses et a des retombées positives sur l'emploi et les revenus de la population helvétique. La réduction des entraves au commerce de nature technique et tarifaire entraîne une baisse des prix et une diversification des produits, ce dont profitent les consommateurs. Cette réduction, qui repose sur la collaboration entre autorités de surveillance des marchés inscrite dans les Accords bilatéraux I, n'aurait pas été possible via des mesures unilatérales tout en garantissant le niveau élevé de sécurité des produits en Suisse. Dans plusieurs secteurs, les Accords bilatéraux I ont créé des conditions qui sont analogues à celles du marché intérieur et vont donc au-delà de ce que l'on peut atteindre avec un accord de libre-échange. La participation au marché intérieur qui en résulte et la coopération entre autorités d'exécution concourent à la sécurité d'approvisionnement et à la résilience de l'économie suisse.

Grâce à l'ALCP, les agents économiques suisses ont l'assurance de pouvoir recruter au besoin de la main-d'œuvre dans l'UE, sans lourdeur administrative. Enfin, la participation aux programmes de l'UE pour la formation, la recherche et l'innovation renforce l'attrait du pôle de formation et de recherche Suisse et, plus généralement, la compétitivité du pays.

Études réalisées sur l'apport des Bilatérales I

Diverses études se sont penchées sur l'importance économique des Bilatérales I pour la Suisse. Elles dressent globalement un bilan très positif⁸³⁰ et montrent que ces accords ont participé au développement économique favorable qu'a connu la Suisse au début du millénaire⁸³¹. Bon nombre d'entre elles se sont concentrées sur les conséquences de l'ALCP. Il en ressort que, s'agissant de la libre circulation des personnes au cours des deux dernières décennies, l'immigration a été fonction de l'évolution de la demande de main-d'œuvre des entreprises en Suisse⁸³². L'immigration a, d'une part, concerné des professions appelant des qualifications très élevées, ce qui a favorisé la spécialisation dans une création de valeur à forte intensité de savoir. D'autre part, les entreprises suisses ont été en mesure de recruter au besoin des travailleurs dans l'UE pour des activités dans l'hôtellerie, la construction et l'industrie, par exemple, car ces emplois ne pouvaient plus être entièrement pourvus par la main-d'œuvre locale, notamment du fait de son niveau de qualification. Les travailleurs immigrés de l'UE/AELE venant compléter la main-d'œuvre indigène, les effets indésirables de l'immigration sur le chômage et l'emploi de la population locale sont restés limités. La possibilité de recruter dans le vivier européen grâce à l'ALCP pour compléter la main-d'œuvre nationale, qui ne croît plus que faiblement et dont le potentiel est déjà bien exploité, a joué un rôle important pour répondre à la forte demande. Elle a permis une croissance de l'emploi qui, compte tenu du vieillissement démographique en Suisse, a largement dépassé le potentiel que recelait la main-d'œuvre indigène. Cette possibilité constitue un atout de taille pour la Suisse, et les entreprises valorisent l'ALCP en conséquence⁸³³. L'immigration découlant de la libre circulation des personnes a également des répercussions dans d'autres domaines : elle accroît la demande de logements et de services d'infrastructure et génère des recettes fiscales supplémentaires. Le Conseil fédéral analysera en détail les effets de l'immigration sur

830 Une vue d'ensemble de toutes les études sur les Bilatérales I est disponible sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Union européenne (UE) > Importance économique des Bilatérales I.

831 Cf. KOF Centre de recherches conjoncturelles de l'EPFZ (2015, en allemand) : Der bilaterale Weg – eine ökonomische Bestandsaufnahme. KOF Studien Nr. 58. Disponible sur www.research-collection.ethz.ch/bitstream/handle/20.500.11850/112229/eth-49559-01.pdf (consulté le 10.02.2025).

832 Les rapports sur les répercussions de la libre circulation des personnes sur le marché du travail et les prestations sociales sont disponibles sur www.seco.admin.ch > Travail > Libre circulation des personnes et Relations du travail > L'Observatoire sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE. Le 19^e rapport présente une rétrospective sur vingt ans de libre circulation des personnes.

833 BAK Economics (2013) : Bedeutung der Personenfreizügigkeit aus Branchensicht – Ergebnisse einer Unternehmensbefragung. BAK Economics im Auftrag der Wirtschafts- und Branchenverbände Swissmem, HotellerieSuisse, TVS Textilverband Schweiz, ASA/SVV Schweizerischer Versicherungsverband, scienceindustries, AGV Banken, economiesuisse, Schweizer Obstverband und Privatkliniken Schweiz (en allemand uniquement), disponible sur www.bak-economics.com > Études et analyses > Bedeutung der Personenfreizügigkeit aus Branchensicht (consulté le 10.02.2025).

Industrie- und Handelskammer St. Gallen – Appenzell (2024) : Migration und ihre Bedeutung für Ostschweizer Unternehmen. Ergebnisse zur Unternehmensumfrage (en allemand uniquement), disponible sur www.ihk.ch > Wirtschaftspolitik > Publikationen > Nr. 41 : Arbeitsmigration (consulté le 10.02.2025).

tous les domaines politiques concernés dans le cadre du postulat Gössi, déposé le 28 septembre 2023⁸³⁴.

Nouvelles études

Les études d'Ecoplan et de BAK Economics, qui ont évalué en 2015 les conséquences d'une extinction des Accords bilatéraux I, ont procédé à une estimation globale de la valeur économique de ces accords⁸³⁵.

L'étude de BAK Economics a été mise à jour en 2020 à la demande des chambres de commerce et d'industrie de Saint-Gall-Appenzell et de Thurgovie⁸³⁶. Ecoplan a, de son côté, mis à jour son étude de 2015 à la demande du SECO en 2025 ; la nouvelle étude prend également en considération le Brexit, l'évolution des flux commerciaux, les nouvelles données relatives aux transports et les nouveaux scénarios démographiques, et adapte la simulation du modèle aux années 2028 à 2045. La simulation porte sur l'extinction des Accords bilatéraux I avant leur mise à jour par le paquet Suisse-UE. Les calculs actualisés d'Ecoplan (2025a)⁸³⁷ confirment la grande valeur des Accords bilatéraux I et de l'association aux programmes de recherche et d'innovation de l'UE pour l'économie suisse. Selon la modélisation, si les Accords bilatéraux I étaient abandonnés et que la Suisse était rétrogradée au statut de pays tiers non associé aux programmes de recherche et d'innovation de l'UE, le PIB de la Suisse en 2045 serait inférieur de 4,90 % à son niveau en cas de maintien des accords et d'association de la Suisse aux programmes. L'ALCP est l'accord le plus important dans ce contexte. Si l'on considère uniquement son abrogation, celle-ci correspond à environ trois quarts de la somme des effets individuels et l'abandon des autres accords des Bilatérales I, pour environ un quart.

Les deux études sont en ligne avec la littérature existante sur les Bilatérales I. Elles soulignent que l'abandon des accords aurait un impact profond sur les conditions-cadres et des conséquences négatives sur l'économie suisse. La simulation réalisée évalue à 1,65 % le recul du PIB par tête qu'entraînerait une extinction des accords. Le ralentissement de la croissance du PIB impliquerait une perte de revenu d'environ 2500 francs par habitant. Sur l'ensemble de la période 2028-2045, la perte de croissance du PIB équivaldrait à 520 milliards de francs.

À défaut de stabilisation des relations entre la Suisse et l'UE, soit en l'absence des nouveaux éléments prévus par le paquet Suisse-UE, il faut s'attendre au blocage intégral ou partiel de certains accords. Dans les domaines concernés, la Suisse ne pourrait

⁸³⁴ Postulat 23.4171 « Actualiser le rapport sur la libre circulation des personnes et l'immigration en Suisse » (CN 22.12.2023, Gössi Petra).

⁸³⁵ Le SECO avait commandé deux études sur mandat du Conseil fédéral en 2015, l'une à BAK Economics et l'autre à Ecoplan. Ces études (en allemand) ainsi qu'un rapport de synthèse sont disponibles sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Union européenne (UE) > Importance économique des Bilatérales I > Les conséquences économiques d'une extinction des Accords bilatéraux I.

⁸³⁶ BAK Economics (2020) : Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer Kündigung der Bilateralen I auf die Ostschweiz (en allemand), disponible sur www.bak-economics.com > Études et analyses > Volkswirtschaftliche Auswirkungen einer Kündigung der Bilateralen I auf die Ostschweiz (consulté le 10.02.2025).

⁸³⁷ Disponible sur www.seco.admin.ch > Situation économique & Politique économique > Politique économique > Bases de la politique économique.

plus participer au marché intérieur faute d'actualisation. Il est difficile d'estimer précisément à ce jour l'ampleur du blocage. Les conséquences évaluées par l'étude d'Ecoplan (2025a) reposent sur le scénario à long terme d'une disparition intégrale des Accords bilatéraux I, ce qui correspond globalement à un scénario négatif dans l'hypothèse où le paquet Suisse-UE n'aboutirait pas. Mais d'autres scénarios sont également possibles : par exemple, la poursuite de la collaboration dans certains domaines ou, à l'inverse, un blocage impactant aussi le fonctionnement d'autres accords que ceux des Bilatérales I, comme l'association à Schengen/Dublin. Dans le premier cas, ne pas conclure le paquet aurait des conséquences négatives nettement moins importantes que celles du scénario retenu par l'étude, en particulier si l'ALCP est maintenu. Dans le second, les conséquences seraient bien pires. Le rapport en exécution du postulat 15.3896 « Les conséquences économiques et financières de l'association de la Suisse à Schengen »⁸³⁸ conclut qu'à l'horizon 2030, un abandon de l'association à Schengen/Dublin impliquerait une perte de revenu annuelle située entre 4,7 et 10,7 milliards de francs pour l'économie suisse, ce qui correspondrait à une baisse de 1,6 % à 3,7 % du PIB. Cela aurait en outre une incidence sur les dépenses publiques dans le domaine de l'asile, car la Suisse transfère bien plus de personnes à d'autres États Dublin qu'elle ne doit en accepter de leur part. Dans le seul domaine de l'asile, les économies se sont élevées à quelque 220 millions de francs par an en moyenne de 2012 à 2016. Le rapport conclut par ailleurs que, pour assurer un niveau de sécurité intérieure adéquat sans la collaboration à Schengen, la Suisse devrait assumer des coûts s'inscrivant dans une fourchette allant de 400 à 500 millions de francs par an.

Évaluer spécifiquement les conséquences effectives d'un blocage des Accords bilatéraux I n'est possible que pour les secteurs dans lesquels un blocage a déjà eu lieu. C'est notamment le cas pour l'ARM dans le domaine des dispositifs médicaux, dont l'actualisation est bloquée depuis 2021, et pour la coopération en matière de recherche, la Suisse ayant été reléguée au statut de pays tiers non associé de 2021 à 2024. Infras⁸³⁹ et BSS Volkswirtschaftliche Beratung⁸⁴⁰ ont réalisé des études à ce sujet (cf. ch. 2.4.9.3 et 2.8.9.3) qui viennent compléter les simulations d'Ecoplan.

Dans le domaine des dispositifs médicaux, l'ARM couvre des exportations à hauteur d'environ 6,1 milliards de francs et des importations à hauteur d'environ 3,4 milliards ; il revêt donc de l'importance pour l'économie suisse. Au total, l'ARM couvre 20 secteurs de produits représentant un volume d'exportation vers l'UE supérieur à

⁸³⁸ Les conséquences économiques et financières de l'association de la Suisse à Schengen, Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 15.3896 du groupe socialiste, disponible sur www.parlament.ch > Recherche > 15.3896.

⁸³⁹ Infras (2025) : Vertiefungsstudie MRA – Fallbeispiel Medizinprodukte. Étude réalisée sur mandat du SECO. Zurich, disponible sur www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Entraves techniques au commerce > Accords internationaux (Accords de reconnaissance mutuelle - ARM) > ARM Suisse – UE.

⁸⁴⁰ BSS Volkswirtschaftliche Beratung (2025) : Einzelförderung der EU-Rahmenprogramme für Forschung und Innovation : Auswirkungen der Schweizer Teilnahme. Étude réalisée sur mandat du SEFRI. Bâle, disponible sur www.sbf.admin.ch > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse > Projets individuels des programmes-cadres de l'UE pour la recherche et l'innovation: effets de la participation suisse (en allemand).

96 milliards de francs (env. 72 % des exportations de biens industriels vers l'UE) et un volume d'importation en provenance de l'UE supérieur à 94 milliards de francs (env. 64 % des importations de biens industriels en provenance de l'UE). L'étude d'Infras (2025) montre que ne pas actualiser l'ARM dans le domaine des dispositifs médicaux a entraîné des coûts supplémentaires pour les fabricants suisses, même si ces derniers avaient généralement déjà fait certifier leurs produits dans l'UE. Le montant du surcoût varie toutefois fortement selon les acteurs. Pour les grandes entreprises qui avaient déjà des filiales dans l'UE qu'elles pouvaient désigner comme mandataires, par exemple, les coûts supplémentaires récurrents rapportés au chiffre d'affaires étaient très faibles (0,03 à 0,06 %). Pour les PME, dont certaines ont dû s'assurer les services de tiers pour désigner un mandataire, le surcoût était nettement plus élevé (0,9 à 1,3 % pour les petites entreprises ; 0,3 à 0,8 % pour les moyennes entreprises). Aux coûts récurrents sont venus s'ajouter des coûts uniques non négligeables aux fins de l'adaptation à la situation sans ARM : ils ont atteint en moyenne 0,3 à 0,7 % du chiffre d'affaires des entreprises et étaient là aussi nettement plus élevés pour les PME. Or ces coûts sont un facteur décisif dans le choix d'implantation. Un tiers des producteurs interrogés ont indiqué avoir envisagé une délocalisation de la production si l'actualisation n'avait pas lieu, et certaines entreprises ont effectivement procédé à des délocalisations.

Le surcoût était similaire du côté des importations (coûts récurrents de 0,3 à 0,4 % de la valeur d'importation), ce qui a eu tendance à renchérir les produits en Suisse et à réduire la palette de produits. De plus, l'efficacité de l'administration a été affectée, puisque Swissmedic a dû mettre en place une base de données sur les dispositifs médicaux de manière autonome⁸⁴¹ et développer la surveillance du marché sans la collaboration de l'UE, ce qui a induit une nette augmentation des dépenses en personnel.

L'étude de BSS Volkswirtschaftliche Beratung a examiné les conséquences de la disparition de l'aide aux projets individuels du fait de la participation de la Suisse en tant que pays non associé aux programmes cadres de l'UE pour la recherche et l'innovation comme le programme Horizon Europe, doté de 95,5 milliards d'euros. Elle confirme les résultats d'enquêtes menées précédemment auprès des participants suisses aux programmes⁸⁴², à savoir que, en termes d'impact, les appels à projets nationaux n'ont pas été en mesure de remplacer les programmes de l'UE. Étant donné l'intensité de la concurrence, la participation aux projets individuels de l'UE est associée à une grande renommée pour les chercheurs suisses, les instituts de recherche, les PME et les start-up. Sans cette participation, il est plus difficile pour la recherche suisse de recruter et de garder des chercheurs de haut niveau. En plus d'être exclus des programmes de soutien aux projets individuels, les chercheurs en Suisse étaient limités dans leur participation à des projets collaboratifs, participation qui n'a en outre été possible que grâce au financement direct approuvé par la Confédération dans le cadre des mesures transitoires (cf. ch. 2.8.2.3.1). Les chercheurs d'institutions suisses

⁸⁴¹ Cf. www.swissmedic.ch > Dispositifs médicaux > swissdamed.

⁸⁴² Disponible sur www.sbf.admin.ch > Recherche et innovation > Coopération internationale dans le domaine de la recherche scientifique et de l'innovation > Les programmes-cadres de l'UE > Faits et chiffres relatifs à la participation de la Suisse > Projets individuels des programmes-cadres de l'UE pour la recherche et l'innovation : effets de la participation suisse (en allemand).

n'étaient plus autorisés à coordonner des projets collaboratifs. En tout état de cause, le pôle de recherche suisse perdrait de son attrait si la Suisse ne pouvait pas participer aux programmes de l'UE en tant que pays pleinement associé. Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) publiera en 2026 une étude détaillée sur l'efficacité de la participation de la Suisse aux programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation.

Ni l'étude d'Ecoplan (2025a), ni celles d'Infras et de BSS Volkswirtschaftliche Beratung n'ont examiné l'utilité potentielle du développement de la participation au marché intérieur de l'UE qui deviendra possible avec le paquet Suisse-UE (cf. ch. 3.3.2). Il sera à terme nécessaire d'aller au-delà des éléments du paquet Suisse-UE, car la réglementation du marché des produits est en constante évolution, tant dans l'UE qu'en Suisse, afin d'intégrer les avancées technologiques et les nouvelles prescriptions réglementaires.

3.3.2 Impact des divers éléments de la partie sur la stabilisation du paquet Suisse-UE

La partie du paquet Suisse-UE portant sur la stabilisation comprend le volet institutionnel, les aides d'État, la contribution de la Suisse ainsi que l'actualisation (avec des compléments ponctuels) des cinq accords sectoriels existants issus des Bilatérales I (ALCP, ARM, transports terrestres, transport aérien, agriculture) et la participation aux programmes de l'UE (paquet Horizon, Erasmus+) et aux agences (programme spatial). La valeur d'une sécurisation à long terme des cinq accords sectoriels existants et de l'association aux programmes de l'UE pour la recherche et l'innovation est abordée au ch. 3.3.1 et dans l'étude d'Ecoplan (2025a) qui y est présentée. Les lignes suivantes examinent les conséquences économiques immédiates de l'adaptation des accords sectoriels existants.

Les **éléments institutionnels** garantissent des règles du jeu égales pour tous les acteurs participants au marché intérieur avec l'UE. Ils sont indispensables au développement à long terme de la voie bilatérale (cf. ch. 3.3.1), améliorent la sécurité juridique et assurent une participation durable de la Suisse au marché intérieur de l'UE dans les domaines spécifiés. Ainsi, en cas de différends, l'UE ne pourrait plus refuser l'actualisation des accords relatifs au marché intérieur (la Suisse pourrait alors défendre ses intérêts dans le cadre du mécanisme de règlement des différends) ni prendre des mesures de compensation disproportionnées. Pour la Suisse, améliorer la sécurité juridique de ses relations avec son principal partenaire commercial constitue un avantage concurrentiel d'autant plus important dans le contexte actuel, au vu de la situation géopolitique instable et des tendances protectionnistes observées à l'échelle mondiale. La possibilité de participer aux processus législatifs et jurisprudentiels de l'UE (*decision shaping* et prise de position dans le cadre de procédures préjudicielles des États membres de l'UE devant la Cour de justice de l'Union européenne) lui permettra dorénavant d'influer sur ces processus au service de l'économie suisse.

L'inscription de la **surveillance des aides d'État** dans le champ d'application des trois accords (transports terrestres, transport aérien et électricité) renforcera la concurrence, et donc les conditions-cadres, sur la place économique suisse. Même si les aides d'État sont rarement considérées comme étant illégales (cf. ch. 2.2.10), la surveillance

est propre à entraîner une mise en œuvre des aides d'État plus favorable à la concurrence et à avoir ainsi des effets positifs sur l'économie.

La **contribution de la Suisse** concourt au développement économique des États partenaires dans la mesure notamment où les conditions-cadres institutionnelles et la sécurité juridique y sont promus. L'amélioration du contexte économique dans ces pays s'avère également positive pour l'économie suisse, qui trouve de nouveaux débouchés et possibilités d'investissement. Par ailleurs, les entreprises suisses peuvent, d'une part, profiter directement et indirectement d'adjudications dans le cadre de la contribution de la Suisse et, d'autre part, participer aux appels d'offres publics de l'UE, lesquels sont financés par les programmes structurels et de cohésion de l'UE. C'est ce que confirme une évaluation externe réalisée après la première contribution à l'élargissement, arrivée à échéance⁸⁴³. L'examen approfondi d'un échantillon de 29 projets montre que ces derniers créent une plus-value et ont des retombées positives sur le développement économique et social à long terme des branches et des régions concernées. Il souligne en outre l'effet positif sur les relations bilatérales de la Suisse avec les pays partenaires, le renforcement de la coopération entre organisations des pays partenaires ainsi que l'accroissement des opportunités économiques pour les entreprises suisses.

L'**actualisation de l'ALCP** garantit que l'immigration continue de répondre aux besoins du marché du travail et que le niveau de protection des salaires suisses est maintenu grâce à des mesures d'accompagnement nationales. Un dispositif de protection à trois niveaux qui comprend des exceptions, des garanties et une version concrétisée de la clause de sauvegarde assure une reprise sur mesure de l'acquis de l'UE pertinent, en particulier la reprise partielle de la directive 2004/38/CE. Cette reprise partielle occasionnera un certain surcoût pour l'État (cf. ch. 2.3.9.1.1), mais n'aura pas d'incidences directes sur les entreprises suisses. Les mesures d'accompagnement nationales prévues pour la protection des salaires ciblent les domaines dans lesquels il est nécessaire d'agir pour maintenir le niveau de protection. Elles visent en premier lieu les entreprises de détachement de l'UE. Lorsque les mesures s'adressent aussi aux entreprises suisses, elles se fondent sur la pratique en place et ne leur imposent donc pas de nouvelles charges. La flexibilité du marché du travail n'est pas affectée (cf. ch. 2.3.1). L'égalité de traitement s'agissant des taxes d'études prévue par le résultat des négociations ne devrait pas avoir de conséquences notables sur l'économie, notamment parce qu'il reste possible d'appliquer une limitation quantitative, par exemple par le biais de tests de performance. La concrétisation de la clause de sauvegarde permet à la Suisse de limiter temporairement la libre circulation des personnes, du moins certaines des dispositions y relatives, dès lors que leur application entraînerait des difficultés sérieuses d'ordre économique et social. Quant à la concrétisation de la pratique et des nouveaux mécanismes de règlement des différends, elle induit une définition plus stricte des mesures de compensation possibles, d'une part, et une amélioration de l'évaluation des risques d'une invocation de la clause de sauvegarde, d'autre part. Dans l'ensemble, aucun changement notable par rapport à la situation actuelle n'est escompté. L'économie suisse pourra continuer de recruter dans l'UE si

⁸⁴³ Disponible sur www.dfae.admin.ch > DFAE > Publications > Un seul monde > Rapport d'évaluation sur la contribution suisse 2015 : L'essentiel en bref.

elle manque de main-d'œuvre, ce qui est déterminant pour la place économique et pour la planification des entreprises.

L'inscription des éléments institutionnels dans l'**ARM** permet de mettre à jour régulièrement l'accord et, lorsque c'est dans l'intérêt de la Suisse et de l'UE, de l'étendre à de nouveaux domaines afin de réduire les obstacles techniques au commerce. Le domaine des dispositifs médicaux est actuellement bloqué et ne peut donc être actualisé, ce qui entrave le commerce des dispositifs médicaux (cf. ch. 3.3.2). Une actualisation de l'ARM est par ailleurs prévue dans le domaine des machines et des produits de construction, notamment.

L'**actualisation de l'accord sur les transports terrestres** englobe l'ouverture du transport international de voyageurs par rail, en veillant à ce que la qualité des transports publics suisses ainsi que les conditions salariales et de travail en Suisse n'en soient pas affectées. Cette ouverture permet à de nouveaux prestataires répondant à des critères spécifiques de créer de nouvelles connexions internationales et d'améliorer ainsi l'offre pour les clients. Le renforcement de la concurrence peut en outre faire pression sur les prix, ce qui profiterait également aux usagers.

L'**actualisation de l'accord sur le transport aérien** comprend la réalisation du cabotage (8^e et 9^e libertés) ainsi que la participation au partenariat de recherche SESAR 3. Grâce à l'échange des droits de cabotage, les compagnies aériennes suisses auront le droit de proposer des vols internes au sein des États de l'UE, ce qui renforcera leur compétitivité et leur permettra d'exploiter les vols de manière efficiente. Les compagnies aériennes européennes auront en contrepartie la possibilité d'offrir des vols internes en Suisse. Quant à la participation à SESAR 3, elle permet à l'industrie aéronautique, en particulier aux services de la navigation aérienne, aux aéroports et aux compagnies aériennes, d'investir dans le développement de technologies et de procédures novatrices grâce à des aides financières prévues à cet effet.

Aucune modification ayant des incidences sur l'économie n'est prévue dans la partie agricole de l'**accord sur les échanges de produits agricoles**. Les conséquences économiques du protocole additionnel sur la sécurité des aliments sont exposées au ch. 3.3.3.

L'**accord de programme** offre un cadre juridique pour l'association de la Suisse aux programmes de l'UE en faveur de la formation, de la recherche et de l'innovation, notamment. Il garantit l'association au paquet Horizon 2021–2027, à Erasmus+ et à EU4Health, et jette les bases d'une participation aux programmes qui prendront leur relève ainsi qu'à d'autres programmes et agences de l'UE, par exemple dans les domaines de la culture ou des affaires spatiales. L'association au paquet Horizon 2021–2027 renforce la compétitivité internationale de la Suisse dans la recherche et l'innovation (cf. ch. 3.3.1), tout en asseyant et en accroissant l'attrait de la place suisse pour les entreprises qui misent fortement sur la recherche. Pour que les établissements d'enseignement supérieur soient compétitifs et attirent les meilleurs chercheurs et étudiants, il est essentiel qu'ils soient connectés au niveau international et qu'ils aient accès à des financements individuels. L'association à Erasmus+ renforce la mobilité des personnes en formation et la coopération entre les établissements et acteurs de l'enseignement, ce qui contribue à la qualité de la formation et améliore, par ricochet,

l'offre de main-d'œuvre. Enfin, la participation à l'EUSPA facilite l'accès des entreprises suisses actives dans le secteur spatial aux appels d'offres et aux consortiums concernant les composantes Galileo et EGNOS du programme spatial européen. D'une manière générale, l'association aux programmes de l'UE est favorable à la compétitivité internationale et à la capacité d'innovation de la Suisse.

3.3.3 Impact des trois nouveaux accords

Avec la conclusion des trois nouveaux accords, la Suisse étend sa participation au marché intérieur à un nouveau secteur, la développe dans un autre secteur et vise une collaboration plus étroite avec l'UE dans le domaine de la santé.

L'**accord sur l'électricité** garantit à la Suisse l'accès au marché européen de l'électricité, permet de réduire les risques liés à des flux d'électricité non planifiés, notamment, et renforce la sécurité d'approvisionnement. Tout cela a des retombées positives sur l'attrait de la place économique et la prévisibilité pour les entreprises. Le marché de l'électricité est en outre ouvert à tous les clients, ce qui renforce la concurrence, incite les fournisseurs d'électricité à être plus efficaces et peut contribuer à des prix finaux plus bas pour les consommateurs. Certaines entreprises d'électricité devront assumer un surcoût lié à une plus grande séparation des activités. Cette dernière est néanmoins nécessaire pour accroître globalement la concurrence sur le marché de l'électricité au service de l'économie. Grâce au nouvel accord, les capacités de transport transfrontalières de l'électricité seront garanties par le droit international. Eco-plan (2025b)⁸⁴⁴ estime que, pour la période allant de 2030 à 2050, cela permettra de générer des gains commerciaux supplémentaires d'environ 0,5 à 1,2 milliard de francs par an par rapport à un scénario où les capacités à la frontière sont fortement limitées (scénario « PAS DE COOPÉRATION »), et que jusqu'en 2050, il sera possible d'économiser jusqu'à 1 milliard de francs par an sur le coût du réseau électrique. Dans ce scénario, le prix de l'énergie serait ainsi d'environ 14 % inférieur en 2050, et le gain de croissance du PIB atteindrait de près 0,5 %. Ces estimations comportent toutefois une grande part d'incertitude, puisque le scénario de référence en l'absence d'accord sur l'électricité n'est pas bien établi.

Les consommateurs obtiendront en outre la possibilité de choisir entre l'offre du service universel et le marché libre, ce qui renforcera la concurrence sur le marché suisse de l'électricité et influera positivement sur la diversité de l'offre, d'une part, et devrait entraîner une baisse des prix et favoriser l'innovation, d'autre part.

L'**extension de l'accord sur les produits agricoles par un protocole sur la sécurité des aliments** permet de réduire encore davantage les entraves non tarifaires au commerce des denrées alimentaires, des produits phytosanitaires, des plantes, des semences, des aliments pour animaux, des animaux et des produits d'origine animale, tout en améliorant la protection des consommateurs. Ces résultats seront possibles grâce à la création d'un espace commun de sécurité des aliments reposant sur des prescriptions légales harmonisées, qui prévoit entre autres l'accès à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) et aux systèmes européens d'alerte et de coo-

⁸⁴⁴ Disponible sur www.bfe.admin.ch > Approvisionnement > Approvisionnement en électricité > Accord sur l'électricité Suisse – UE.

pération. La Suisse intégrera par ailleurs le système d'autorisation des produits phytosanitaires de l'UE. Il en découlera ponctuellement de nouvelles exigences, comme des contrôles accrus dans le domaine phytosanitaire ou une obligation de consultation vétérinaire selon le niveau de risque épizootique. Ces mesures réduiront en contrepartie le risque d'épizooties ou de propagation de parasites et de maladies des plantes, ainsi que les coûts économiques qui en résultent.

Avec l'**accord sur la santé**, la Suisse vise une collaboration plus étroite en matière de santé qui lui donnera accès aux informations, aux connaissances et aux réseaux européens dans le domaine épidémiologique, et lui permettra d'identifier tôt les menaces sanitaires transfrontalières et d'y réagir rapidement. Cela suppose notamment l'extension du système de surveillance national des maladies transmissibles à d'autres agents pathogènes, comme le prévoit l'UE. Dans un premier temps, cet aménagement causera vraisemblablement une charge de travail accrue à certains prestataires de services sanitaires comme les laboratoires ou les cliniques. L'exploitation des synergies avec les travaux de dématérialisation en cours devrait néanmoins permettre de limiter le coût additionnel (cf. ch. 2.13.8.3). Ce dernier doit en outre être mis en regard du coût économique lié aux risques sanitaires, lequel peut être considérable, comme l'a montré la pandémie de COVID 19. Renforcer la coordination et la coopération transfrontalières en Europe permet d'améliorer la gestion des crises et la prévention, d'assurer une meilleure protection de la population et de réduire ainsi le coût économique en cas de crise sanitaire.

3.3.4 Conclusion

Le paquet Suisse-UE garantit la participation au marché intérieur de l'UE dans les secteurs couverts par les Accords bilatéraux I et l'étend aux domaines de l'électricité et des denrées alimentaires. Le volet institutionnel permet à la Suisse d'améliorer la sécurité juridique et d'asseoir sa participation au marché intérieur de l'UE dans les secteurs susmentionnés, et ce durablement. Le paquet instaure en outre une coopération dans le domaine de la santé. Grâce aux dérogations négociées et aux mesures d'accompagnement, l'immigration reste canalisée pour répondre aux besoins du marché du travail, et la protection des salaires ainsi que le service public suisses sont préservés. Les entreprises helvétiques bénéficient donc d'une grande sécurité juridique : les marchandises, les services et les capitaux continueront de circuler sans entraves majeures entre la Suisse et son principal partenaire commercial et, au besoin, il sera possible de recruter de la main d'œuvre dans le bassin de travailleurs européen. Sur fond de tensions géopolitiques et de fragmentation de l'ordre mondial, il s'agit là d'un atout déterminant pour une économie ouverte comme la Suisse.

3.4 Conséquences sociales

Sous l'aspect social, le paquet Suisse-UE est important dans la mesure où il contribue à consolider les multiples acquis de la voie bilatérale depuis 1999, à l'instar de la liberté de circulation et de la mobilité facilitée en Europe dont bénéficient les ressortissants suisses grâce à l'ALCP. Grâce à l'immigration, notamment de personnes jeunes, l'ALCP a également des effets positifs sur la prévoyance vieillesse (voir ch. 2.3.9.4). Certains éléments du paquet permettront de protéger les personnes en

Suisse, par exemple contre les risques liés à un manque de sécurité des produits (ARM et accord sur la sécurité des aliments) ou contre les risques sanitaires (accord sur la santé).

3.5 Conséquences environnementales

Le paquet Suisse-UE ne devrait avoir que des effets ponctuels sur l'environnement. Selon les explications relatives aux différents accords qui figurent sous le chapitre 2, les effets sur l'environnement auxquels on peut s'attendre sont positifs. Il convient de mentionner, par exemple, la poursuite de la politique de transfert du trafic de marchandises de la route vers le rail, l'importance accordée à la recherche sur le climat dans le cadre du programme Horizon Europe ou encore le soutien par le biais de la contribution de la Suisse de projets ayant pour visée la protection de l'environnement.

4 Aspects juridiques du paquet Suisse-UE

4.1 Arrêtés d’approbation

Le Conseil fédéral propose aux Chambres d’approuver quatre arrêtés fédéraux pouvant faire l’objet d’un référendum : un arrêté d’approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales et trois arrêtés d’approbation relatifs au développement des relations bilatérales sujets au référendum facultatif. Il leur soumet en outre un arrêté d’approbation sur la coopération parlementaire et quatre arrêtés fédéraux portant sur le financement. Il s’agit là d’arrêtés fédéraux simples, qui ne sont pas sujets au référendum. Cette façon de procéder respecte le principe constitutionnel de l’unité de la matière.

L’arrêté d’approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales comporte le protocole d’amendement de l’ALCP, le protocole institutionnel à l’ALCP, le protocole d’amendement de l’ARM, le protocole institutionnel à l’ARM, le protocole d’amendement de l’accord sur les transports terrestres, le protocole institutionnel à l’accord sur les transports terrestres, le protocole sur les aides d’État à l’accord sur les transports terrestres, le protocole d’amendement de l’accord sur le transport aérien, le protocole institutionnel à l’accord sur le transport aérien, le protocole sur les aides d’État à l’accord sur le transport aérien, le protocole d’amendement de l’accord agricole, l’accord sur les programmes de l’UE, l’accord pour le programme spatial et l’accord sur la contribution de la Suisse. Tous ces traités internationaux comportent une clause identique consacrée à l’entrée en vigueur. C’est pourquoi ils sont présentés dans un arrêté d’approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales.

Le protocole sur la sécurité des aliments, l’accord sur l’électricité et l’accord sur la santé figurent dans trois arrêtés d’approbation distincts consacrés au développement des relations bilatérales. Chacun de ces traités internationaux comporte une clause liant son entrée en vigueur à celle des traités relatifs à la stabilisation des relations bilatérales. Les trois traités relatifs au développement des relations bilatérales ne sont pas juridiquement liés les uns aux autres; l’entrée en vigueur des traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales et celle des traités internationaux relatifs au développement des relations bilatérales ne l’est pas non plus.

Le protocole sur la coopération parlementaire entre la Suisse et l’UE fait l’objet d’un arrêté fédéral simple distinct.

4.2 Arrêté d’approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales

4.2.1 Référendum

4.2.1.1 Référendum facultatif en matière de traités internationaux

Les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes ou dont la mise en œuvre exige l’adoption de loi fédérales sont sujets au référendum facultatif, conformément à l’art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Presque tous les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales remplissent ce critère (voir, pour

chaque élément du paquet, le ch. traitant des aspects juridiques)⁸⁴⁵. L'arrêté d'approbation relatif à la stabilisation des relations bilatérales remplit donc les conditions du référendum facultatif en matière de traités internationaux.

4.2.1.2 Référendum obligatoire en matière de traités internationaux

Conformément à l'art. 140, al. 1, let. b, Cst., l'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales doit être soumise au référendum obligatoire du peuple et des cantons. Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales ne prévoient pas l'adhésion à une organisation de sécurité collective. Il reste à vérifier s'ils remplissent le critère de l'adhésion à une communauté supranationale.

Selon la pratique du Conseil fédéral⁸⁴⁶ l'adhésion à une communauté supranationale présuppose que la Suisse se soumette à des organes, qui:

- sont indépendants, c'est-à-dire qui ne sont pas liés par les instructions des parties contractantes;
- exercent leurs pouvoirs à la majorité des voix;
- rendent des décisions directement applicables et qui obligent directement les particuliers;
- disposent de compétences matérielles relativement vastes.

Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales ne remplissent pas ces critères. D'une part, ils n'établissent pas de mécanismes qui octroient à un organe indépendant le pouvoir de décider d'adaptations légales contraignantes. En ce qui concerne le droit applicable sur son territoire, la Suisse continue de prendre ses décisions de façon autonome et en fonction de la procédure législative applicable (voir ch. 2.1.7). D'autre part, les traités ne mettent pas sur pied des organes indépendants des parties dans le domaine de l'application du droit. En cas de différend, les parties contractantes commencent par chercher un terrain d'entente dans le cadre des échanges au sein des comités mixtes responsables des accords. Si aucun consensus n'est trouvé, chacune des parties contractantes peut, comme il est d'usage en droit économique international, saisir un tribunal arbitral constitué de façon paritaire. Le tribunal arbitral fait appel à la CJUE lorsqu'il estime pertinent et nécessaire d'interpréter le droit européen pour juger des différends. Ce n'est toutefois pas la CJUE qui juge le différend mais uniquement le tribunal arbitral (voir ch. 2.1.5.4). Enfin, la collaboration avec l'UE restera limitée à certains secteurs sur le plan matériel. Dans le cadre des traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales, des

⁸⁴⁵ Le protocole d'amendement de l'ARM, que le Conseil fédéral pourrait conclure sur la base de l'art. 14 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC ; RS 946.51), constitue une exception. En raison de sa connexité avec le volet consacré à la stabilisation, ce protocole d'amendement est toutefois également intégré dans l'arrêté fédéral.

⁸⁴⁶ Message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen, FF 1992 IV 1, 527; Message du 23 octobre 1974 concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux, FF 1974 III 1133, 1156 s.

éléments institutionnels sont uniquement prévus pour les accords relatifs au marché intérieur existants (voir ch. 2.1.1).

Le Conseil fédéral avait également examiné les éléments de supranationalité dans les projets d'accord d'association à Schengen/Dublin et sur l'EEE. Dans les deux cas, il avait conclu que les critères de la supranationalité n'étaient pas remplis⁸⁴⁷. Il était toutefois d'avis que l'accord sur l'EEE des éléments de supranationalité dans les domaines de la législation et de l'application du droit. De plus, cet accord aurait entraîné une application du droit européen sur le marché intérieur dans tous les domaines, y compris les règles en matière d'environnement, de protection des consommateurs, de droit des sociétés et de droit fiscal. Le Conseil fédéral a néanmoins conclu que la ratification de l'accord sur l'EEE ne constituait pas une adhésion à une communauté supranationale.

Contrairement à l'accord sur l'EEE, les traités internationaux relatifs à la stabilisation des traités bilatéraux existants ne présentent pas d'éléments supranationaux et leur champ d'application matériel est moins étendu. Ils ne prévoient pas l'adhésion à une communauté supranationale et ne doivent dès lors pas être soumis au référendum obligatoire en matière de traités internationaux au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst.

4.2.1.3 Référendum obligatoire en matière de traités internationaux non prévu par la Constitution (sui generis)

Lorsque l'ancienne Constitution était en vigueur, l'Assemblée fédérale avait soumis trois traités internationaux à un référendum obligatoire, bien que le texte ne le prévoyait pas: l'accession à la Société des Nations (1920), l'accord de libre-échange avec la Communauté économique européenne (1972) et l'adhésion à l'EEE (1992). Le Conseil fédéral réaffirme qu'il estime qu'il est possible de procéder de la sorte dans des cas exceptionnels, pour les traités internationaux qui ont des répercussions considérables sur la structure intérieure de la Suisse, c'est-à-dire des répercussions sur notre ordre constitutionnel, ou qui entraînent un changement fondamental dans la politique étrangère de la Suisse⁸⁴⁸.

Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale n'ont jusqu'à ce jour pas considéré que les éléments institutionnels des accords bilatéraux existants avaient des répercussions considérables sur la structure intérieure de la Suisse ou qu'ils touchaient à l'ordre constitutionnel. Avec l'accord sur le transport aérien des Bilatérales I (1999), la Suisse s'est placée sous la responsabilité de la Commission européenne et de la CJUE pour

⁸⁴⁷ Message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen, FF 1992 IV 1, 527 ss; Message du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»), FF 2004 5593, 5911 ss.

⁸⁴⁸ Message du 23 octobre 1974 concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux, FF 1974 III 1133, 1138 s.; Intervention Koller (chef du DFJP), BO N 1998 54 s. (Révision totale de la Constitution); Message du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»), FF 2004 5593, 5911 s.; Message du 1er octobre 2010 relatif à l'initiative populaire «Pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère (accords internationaux: la parole au peuple!)», FF 2010 6353 ss., 6360, 6373; Message du 15 janvier 2020 concernant le référendum obligatoire pour les traités internationaux ayant un caractère constitutionnel (Modification de l'art. 140 de la Constitution), FF 2020 1195 ss., 1199.

l'application des dispositions relatives au droit de la concurrence. Dans des domaines clairement délimités, un transfert de certaines compétences aux organes de l'UE a donc eu lieu. L'accord permet en outre aux parties de prendre des mesures de rééquilibrage en cas de violation. Il n'a jamais été question, ni au Conseil fédéral ni aux Chambres, de soumettre les Bilatérales I à un référendum obligatoire en raison de ces éléments institutionnels dans l'accord sur le transport aérien⁸⁴⁹, même si le transfert de certaines compétences aux organes de l'UE – bien que dans un domaine sectoriel clairement délimité – allait plus loin que le mécanisme de règlement des différends actuellement prévu dans les accords sur le marché intérieur. Les accords d'association à Schengen/Dublin des Bilatérales II (2004) comportent l'obligation, pour la Suisse, d'une reprise dynamique du droit européen dans les accords. En cas de litige entre la Suisse et l'UE sur la reprise du droit, et si les parties ne parviennent pas à le régler dans un délai de six mois, l'accord cesse automatiquement d'être applicable. La CJUE joue un rôle important dans l'interprétation de l'acquis de Schengen-/Dublin, mais le Conseil fédéral a malgré tout conclu ici aussi que l'association à Schengen/Dublin n'entraînait «pas de modification politique fondamentale», ne touchait «pas à notre ordre constitutionnel», et ne limitait «pas la souveraineté de notre pays».⁸⁵⁰ Ce point de vue a été confirmé lors des débats parlementaires.⁸⁵¹

Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales respectent le fonctionnement des institutions suisses et des principes découlant de la démocratie directe, du fédéralisme et de l'indépendance de notre pays. La Suisse pourra continuer de prendre des décisions sur toutes les modifications de lois de façon souveraine, conformément à la procédure législative applicable et dans le respect des droits démocratiques directs. Un litige en cas de non-reprise d'un acte juridique de l'UE pertinent dans un accord relatif au marché intérieur peut conduire à des mesures de compensation proportionnées de l'UE dans l'accord concerné ou dans d'autres accords sur le marché intérieur. Les conséquences d'une non-reprise sont par conséquent moins sévères que dans le contexte des accords d'association à Schengen/Dublin, qui deviennent caducs en cas de litige sous réserve d'une entente entre les parties. Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales respectent également les droits constitutionnels et les compétences des cantons, du Parlement, du Tribunal fédéral et des autres tribunaux suisses ainsi que du Conseil fédéral. Leur mise en œuvre ne nécessite pas de modification de la Constitution. Comme les Bilatérales I et

⁸⁴⁹ Message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, FF 1999 5440, 5739 s. La seule demande en vue d'un référendum obligatoire au Parlement avait été motivée par le fait que les Bilatérales I constituaient une étape historique et que l'accord sur les transports terrestres allait à l'encontre de l'article constitutionnel issu de l'initiative des Alpes. La proposition a été rejetée à 146 voix contre 26 (BO N 1999 1487 ss).

⁸⁵⁰ Message du 1er octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»), FF 2004 5969, 5913.

⁸⁵¹ Les demandes de soumettre les accords au référendum obligatoire ont été rejetées, au Conseil des Etats par 31 voix contre 6 (BO E 2004 728 s.) et au Conseil national par 120 voix contre 57 (BO N 2004 1969 s.). Voir intervention Blocher (chef du DFJP), BO E 2004 729. Il a expliqué qu'il s'agissait d'examiner si cette conséquence juridique de la résiliation de fait du traité constituait une restriction de la libre volonté des électeurs: il fallait déterminer si la souveraineté était atteinte ou non. Le Conseil fédéral ne considérait pas qu'il s'agisse d'une atteinte très grave à la souveraineté.

II, les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales n'ont pas de répercussions considérables sur la structure intérieure de la Suisse et ne touchent pas non plus à l'ordre constitutionnel.

Par le biais des traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales, le Conseil fédéral entend poursuivre sur la voie tracée par les Bilatérales I et II. La stabilisation des relations bilatérales ne modifie pas fondamentalement la politique extérieure de la Suisse.

Au vu de ce qui précède, les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales respectent l'ordre constitutionnel. Ils n'ont pas de répercussions considérables sur la structure intérieure de la Suisse et ne constituent pas non plus une modification fondamentale de la politique extérieure du pays.

Enfin, l'argument selon lequel les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales priment la Constitution conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, et qu'ils constituent de facto une modification de la Constitution ne permet pas non plus de justifier la nécessité de les soumettre au référendum obligatoire. La Constitution prévoit qu'en cas de conflit de normes entre ses dispositions et celles d'un traité international qui ne peut être résolu par une interprétation concordante, les traités internationaux doivent être appliqués indépendamment du type de référendum choisi, autrement dit, ils bénéficient d'une primauté d'application. Selon la pratique des autorités fédérales, cette primauté vaut dans tous les cas lors de conflit entre d'anciennes dispositions constitutionnelles et un traité international plus récent. Il n'est pas possible de déduire de cette primauté, que l'art. 190 Cst. confère à la fois aux traités internationaux et aux lois fédérales, que ces deux types de textes se situent au-dessus ou au même niveau que la Constitution dans la hiérarchie des normes; il n'est pas non plus possible d'en déduire qu'ils doivent être soumis au référendum obligatoire.

4.2.1.4 Référendum obligatoire par le biais d'une révision constitutionnelle

Conformément à la Constitution en vigueur, les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales sont sujets au référendum facultatif (ch. 4.2.1.1 à 4.2.1.3). Ainsi, la seule façon de pouvoir les soumettre au référendum obligatoire, en dérogation des art. 140 et 141 Cst. serait de modifier la Constitution elle-même. Les règles en matière de révision fixées à l'art. 194, al. 2, Cst. n'excluent pas la possibilité de compléter la Constitution par une disposition transitoire prévoyant que les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales sont approuvés, et que le Conseil fédéral est habilité à les ratifier. Cette disposition transitoire serait soumise à un référendum obligatoire au sens de l'art. 140, al. 1, let. a, Cst.

À l'heure actuelle, il existe un exemple de traité international approuvé par le biais d'une révision constitutionnelle formelle. L'adhésion de la Suisse à l'ONU et, par conséquent, l'approbation de la Charte des Nations Unies⁸⁵² est prévue à l'art. 197 ch. 1, Cst. depuis 2002. L'adhésion à l'ONU n'est toutefois pas comparable aux traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales. En premier lieu,

852 RS 0.120

l'art. 197, ch. 1, Cst. a pour origine une initiative populaire. Comme l'initiative populaire, par définition, tend à réviser la Constitution, les initiants n'avaient pas d'autre possibilité que de proposer une modification de la Constitution. Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale n'ont pas cette possibilité. En deuxième lieu, l'initiative populaire concernait la conclusion d'un traité international qui aurait dans tous les cas été soumis au référendum obligatoire en application de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst., parce que l'ONU est une organisation de sécurité collective. En d'autres termes, le fait que l'adhésion à l'ONU ait été approuvée par le biais d'une révision de la Constitution n'avait pas de conséquences sur la répartition des compétences entre le peuple et le Parlement.

4.2.1.5 Proposition du Conseil fédéral

Les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales ne remplissent pas les conditions du référendum obligatoire en matière de traités internationaux au sens de l'art. 140, al. 1, let. b, Cst, ni celles selon lesquelles, suivant la pratique adoptée dans le cadre de l'ancienne Constitution, un traité international qui ne tombait pas sous le coup du référendum obligatoire pouvait malgré tout être soumis au référendum obligatoire (*sui generis*). Conformément à la Constitution en vigueur, ils sont sujets au référendum facultatif en matière de traités internationaux.

En choisissant la solution du référendum facultatif, le Conseil fédéral garantit la cohérence avec sa pratique antérieure et la continuité de la politique européenne de la Suisse. La décision prise par le Conseil fédéral ne préjuge pas de la question fondamentale d'un référendum obligatoire *sui generis* en matière de traités internationaux.

L'approbation des traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales par le biais d'une révision constitutionnelle comporte des risques sur le plan de la politique nationale. Premièrement, cela signifierait concrètement que l'on s'écarterait dans ce cas spécifique de la procédure ancrée dans la Constitution pour l'approbation des traités internationaux sans l'accord du législateur. Dans ce cas, le peuple et les cantons seraient compétents au lieu du peuple seul. Ce serait le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale qui prévoiraient la double majorité, un aspect central de la démocratie directe, en lieu et place de la Constitution. Deuxièmement, il n'existe aucun précédent comparable. L'adhésion à l'ONU aurait, comme expliqué ci-dessus, de toute façon été soumise au référendum obligatoire (voir ch. 4.2.1.4). L'approbation par le biais d'une révision de la Constitution n'a pas modifié la répartition des compétences. Sous l'ancienne Constitution, l'Assemblée fédérale avait soumis trois traités internationaux au référendum obligatoire, en allant à l'encontre des prescriptions constitutionnelles en vigueur à l'époque (voir ch. 4.2.1.3). Ces exemples ne sont pas non plus comparables avec le paquet d'accords actuel : l'accession à la Société des Nations et l'accord de libre-échange avec la Communauté économique européenne n'auraient soumis à aucun référendum dans la situation juridique de l'époque. L'adhésion à l'EEE présentait des éléments supranationaux (voir ch. 4.2.1.2), raison pour laquelle une modification de la Constitution était nécessaire. Cette dernière devait dans tous les cas être soumise au référendum obligatoire. Troisièmement, qu'en cas d'approbation par le biais d'une révision de la Constitution, il existe un risque de créer un précédent pour les futurs traités internationaux.

Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral propose de soumettre les traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales à un référendum facultatif, conformément aux prescriptions de la Constitution en vigueur.

4.2.2 Législation d'application

Les lois fédérales et les modifications de lois liées à la mise en œuvre des traités internationaux relatifs à la stabilisation des relations bilatérales sont intégrées à l'arrêté portant approbation des traités internationaux, comme prévu à l'art. 141a, al. 2, Cst. Cette façon de procéder correspond au principe constitutionnel de l'unité de la matière et tient compte de la pratique du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière d'approbation et de mise en œuvre de traités internationaux.

4.3 Arrêtés d'approbation relatifs au développement des relations bilatérales

4.3.1 Référendum

Les trois arrêtés d'approbation relatifs au développement des relations bilatérales sont tous sujets au référendum facultatif, conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, Cst. Cet article prévoit que les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales sont sujets au référendum facultatif. Le protocole sur la sécurité des aliments, l'accord sur l'électricité et l'accord sur la santé remplissent ces critères (voir ch. 2.11.10.4, 2.12.13.4, 2.13.9.4).

4.3.2 Législation d'application

Les lois fédérales et les modifications de lois liées à la mise en œuvre des traités internationaux relatifs au développement des relations bilatérales sont intégrées à l'arrêté portant approbation de chaque traité, comme prévu à l'art. 141a, al. 2, Cst. Cette façon de procéder correspond au principe constitutionnel de l'unité de la matière et tient compte de la pratique du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale en matière d'approbation et de mise en œuvre de traités internationaux.

4.4 Arrêté d'approbation concernant la coopération parlementaire

L'arrêté d'approbation concernant le protocole sur la coopération parlementaire entre la Suisse et l'UE n'est soumis à aucun référendum. En effet, le protocole ne remplit pas les conditions inscrites à l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.

5 Appréciation du paquet Suisse-UE

En raison de l'envergure du présent projet, c'est une appréciation d'ensemble qui est fournie ci-après dans une perspective globale.

5.1 Poursuite de la voie bilatérale, une option qui a fait ses preuves

Des relations stables et prévisibles avec l'UE constituent une nécessité stratégique dans le contexte géopolitique actuel de l'Europe, qui se trouve confrontée à des courants protectionnistes, à des enjeux de politique industrielle et à des défis sécuritaires. La coopération avec les États voisins se reflète dans des relations économiques et scientifiques étroitement imbriquées (voir ch. 3.3). Le volume des échanges commerciaux des marchandises entre la Suisse et l'UE (300 milliards de francs en 2023) est cinq fois plus important qu'avec les États-Unis (63 milliards de francs en 2023) et environ neuf fois plus qu'avec la République populaire de Chine (33 milliards de francs en 2023)⁸⁵³. Le commerce avec les régions frontalières (Bade-Wurtemberg, Bavière, Auvergne-Rhône-Alpes, Grand Est, Bourgogne-Franche-Comté, Lombardie, Piémont, Trentin-Haut-Adige, Val d'Aoste, Tyrol, Vorarlberg – 93 milliards de francs en 2023)⁸⁵⁴ dépasse à lui seul celui de la Suisse avec les États-Unis. Le développement des marchés hors de l'UE est nécessaire au même titre que la stabilisation et le développement de la participation sectorielle au marché intérieur européen. C'est pourquoi la stabilisation et le développement des relations entre la Suisse et l'UE figurent au cœur de la politique extérieure et économique du Conseil fédéral (voir ch. 3.1.3. et ch. 3.3). Compte tenu de la situation mondiale et de son évolution dans un avenir proche, il est essentiel de préserver la continuité et de disposer de bases juridiques prévisibles et fiables avec les États voisins.

Depuis plus de 25 ans, la Suisse poursuit de manière conséquente la voie bilatérale avec l'UE. Dans ses trois derniers rapports de politique européenne (2006⁸⁵⁵, 2010⁸⁵⁶ et 2023⁸⁵⁷), le Conseil fédéral a réaffirmé que cette voie est l'instrument le plus approprié pour aménager les relations avec l'UE. Parmi toutes les options (statu quo, libre-échange, adhésion à l'EEE, adhésion à l'UE), il estime en effet que c'est la voie bilatérale qui offre le rapport le plus équilibré entre utilité concrète, notamment économique, et marge de manœuvre politique (voir ch. 1.2). En vertu des accords relatifs au marché intérieur et des accords de coopération conclus avec l'UE, la Suisse peut participer de manière ciblée aux domaines qui répondent à ses préoccupations majeures. Les droits de participation de la Confédération, des cantons et du Parlement,

853 www.eda.admin.ch/europa > Publications > La Suisse et l'UE en chiffres (basé sur le total 1, sans l'or, 2023).

854 Données fournies par les ambassades de Suisse, sur la base des sources suivantes : douanes françaises (www.lekiosque.finance.gouv.fr), institut italien de statistique (www.coeweb.istat.it), Länder autrichiens (www.wko.at), Länder allemands (www.statistik-bw.de et www.export-app.de). Pour la conversion de l'euro en franc suisse, le taux de change moyen de 2023, soit 0,97, a été utilisé (Administration fédérale des contributions AFC).

855 www.eda.admin.ch/europa > Publications > Rapports > Liens > Rapport sur l'Europe 2006.

856 www.eda.admin.ch/europa > Publications > Rapports > Liens > Rapport du Conseil fédéral sur l'évaluation de la politique européenne de la Suisse.

857 www.eda.admin.ch/europa > Publications > Rapports > Documents > Rapport État actuel des relations Suisse-UE.

qui ont été négociés pour la reprise dynamique du droit permettront à la Suisse de s'impliquer dans le développement du droit qui fait et fera partie intégrante des accords. Il est dans son intérêt de pouvoir compter sur un marché intérieur stable et prévisible ainsi que sur des États membres solides d'un point de vue politique, économique et social. À travers les projets mis en œuvre dans le cadre de sa contribution (voir ch. 2.10), la Suisse ne se montre pas seulement solidaire avec ses partenaires européens ; elle a aussi les outils nécessaires pour contribuer à la réalisation de ces objectifs aux côtés des États membres de l'UE. Les deux parties en tirent profit.

5.2 Facteurs de réussite : approche par paquet, solide assise dans la politique intérieure et transparence

Au vu de ce qui précède, le Conseil fédéral a opté en février 2022 pour une approche globale, qui tient le mieux compte des intérêts fondamentaux de la Suisse (et de son économie) dans l'aménagement des relations bilatérales avec l'UE : l'approche par paquet. L'UE a accepté cette proposition lors des discussions exploratoires menées à partir de mars 2022 et des négociations lancées en mars 2023. Cette approche s'est révélée déterminante pour la réussite des négociations. Le paquet contient une **partie sur la stabilisation des relations Suisse-UE**, comprenant **(i)** l'inclusion sectorielle d'éléments institutionnels dans les accords relatifs au marché intérieur existants, tels que la libre circulation des personnes, les obstacles techniques au commerce (ARM), les transports terrestres et le transport aérien, en tenant compte des exceptions, sauvegardes et principes, **(ii)** l'intégration de dispositions relatives aux aides d'État dans les accords existants sur les transports terrestres et le transport aérien, **(iii)** d'autres adaptations des accords existants (libre circulation des personnes, entraves techniques au commerce [ARM], transports terrestres et transports aérien, agriculture), **(iv)** des accords de coopération dans les domaines de la recherche, de la formation et de l'espace, ainsi que **(v)** la pérennisation de la contribution suisse. Une **partie sur le développement des relations Suisse-UE** reflète la volonté de la Suisse d'intensifier les relations bilatérales de façon ciblée. Elle comprend **(i)** de nouveaux accords relatifs au marché intérieur dans les domaines de l'électricité (y.c. les éléments institutionnels et les aides d'État) et de la sécurité des aliments (y.c. les éléments institutionnels), et **(ii)** un nouvel accord de coopération dans le domaine de la santé. La Suisse et l'UE aspirent en outre à des échanges politiques réguliers dans différents domaines, d'où la décision d'engager **(i)** un dialogue de haut niveau et **(ii)** une coopération parlementaire institutionnalisée. Elles ont établi dans une déclaration conjointe des règles transitoires pour la phase commençant fin 2024 et se terminant avec l'entrée en vigueur du paquet.

Après de nombreux contacts politiques, onze discussions exploratoires et 46 réunions techniques, la phase exploratoire s'est achevée en octobre 2023 par la signature du *Common Understanding*⁸⁵⁸. L'intensité et l'étendue des discussions, notamment techniques, ont permis d'identifier des solutions envisageables pour chaque volet du paquet. Le vaste champ d'intérêts défini à l'origine a ainsi pu être délimité plus étroitement, créant des conditions propices aux négociations.

⁸⁵⁸ www.eda.admin.ch/europa > Publications > Rapports > Documents > Rapport sur les discussions exploratoires entre la Suisse et l'UE concernant la stabilisation et le développement de leurs relations, 15.12.2023.

Placées sous la direction du négociateur en chef Patric Franzen, secrétaire d'État ad-joint au DFAE, les négociations ont été menées au sein de 14 groupes différents entre mars et décembre 2024. Six départements, plus de 20 offices fédéraux et plus de 70 experts et expertes ont ainsi œuvré dans le cadre d'une structure dotée d'une large assise pour définir conjointement un équilibre entre intérêts sectoriels et intérêts gé-néraux. L'approche par paquet a permis de conserver une bonne vue d'ensemble tout au long du processus (plus de 200 cycles de négociations), même si pour des raisons tactiques ou politiques, les négociations ont progressé à des rythmes différents selon les domaines. Les discussions exploratoires et les négociations avec l'UE ont été ac-compagnées de contacts au niveau politique. Des entretiens ont ainsi eu lieu, d'une part, entre le président ou la présidente de la Confédération en exercice et la présidente de la Commission européenne Ursula von der Leyen et, d'autre part, entre le chef du DFAE et conseiller fédéral Ignazio Cassis et le vice-président de la Commission eu-ro péenne Maroš Šefčovič (voir ch. 1.3).

Pour renforcer le pilotage politique et thématique des discussions avec l'UE et les acteurs nationaux, le Conseil fédéral a mis en place, le 31 août 2022, un dispositif placé sous la conduite du chef du DFAE. Ce dispositif comprend un comité de pilo-tage, dans lequel tous les départements et la Chancellerie fédérale (ChF) sont repré-sentés, ainsi qu'un comité plus restreint (*Kerngruppe*), dont font partie le DFAE, le DFJP, le DEFR et la ChF. Un groupe de travail interdépartemental, dirigé par le se-crétaire d'État du DFAE Alexandre Fasel, se charge en outre de la coordination des travaux de mise en œuvre en Suisse sur le plan opérationnel.

Dès l'été 2021, les acteurs de la politique intérieure ont été systématiquement associés aux travaux. Lors de la mise en place du dispositif, un comité consultatif (*Sounding Board*) a été institutionnalisé afin de permettre aux cantons, aux partenaires sociaux et au secteur privé de s'impliquer directement. Cet organe est lui aussi dirigé par le chef du DFAE. Au fil des discussions exploratoires, des entretiens ont été menés pa-rallèlement avec un grand nombre d'acteurs de la politique intérieure. Dès le début, le Conseil fédéral a tenu à donner au processus une assise solide. Dans le cadre du dia-logue sur la politique européenne mené entre la Confédération et les cantons sous la houlette des chefs du DFAE et du DEFR, les différentes étapes ainsi que les défis soulevés ont régulièrement été exposés et, sur demande, approfondis lors de réunions techniques organisées dans le cadre de la commission Europe de la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC). Un échange constant avec les commissions par-lementaires compétentes des Chambres fédérales a permis au Conseil fédéral à la fois de garantir l'implication du Parlement et de vérifier en continu la faisabilité du projet en politique intérieure. Le DEFR, le DETEC et le DFJP ont en outre mis en place plusieurs forums de discussion sur les éléments décisifs du paquet sur le plan de la politique intérieure : protection des salaires, immigration, taxes universitaires, électricité et transports terrestres. Les préoccupations des cantons, des commissions par-lementaires, des villes et des communes, des associations et des entreprises, des part-neaires sociaux ou encore des partis politiques ont été examinées, dans certains cas avec la participation des chefs de département concernés, et prises en compte dans les positions de politique étrangère de la Suisse. Le Conseil fédéral estime que les né-gociations, couplées à ces discussions menées de manière systématique sur le plan inté-rieur, ont permis d'orienter la recherche de solutions vers le plus grand dénominateur

commun, à savoir celui qui, dans l'esprit de l'approche par paquet, servira au mieux les intérêts de la Suisse.

La conduite de négociations exige une certaine réserve et un soin particulier dans la gestion des positions et des considérations tactiques. Cela n'a pas empêché le Conseil fédéral d'opter pour un maximum de transparence dans ses échanges avec les acteurs de politique intérieure, tout en veillant à préserver les intérêts de politique extérieure. Cette posture a contribué à renforcer la confiance dans le cadre du dialogue mené en politique intérieure. En décembre 2023, le Conseil fédéral a décidé de mener une large consultation sur le mandat de négociation provisoire et de publier le *Common Understanding*. Davantage de destinataires que ne l'exige la loi ont été invités à prendre position. Le Parlement a ensuite consacré 20 séances à ce dossier dans huit commissions parlementaires différentes (Commissions de politique extérieure [CPE] et autres commissions concernées : Commissions de la science, de la formation et de la culture [CSEC], Commissions de la sécurité sociale et de la santé publique [CSSS], Commissions de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie [CEATE], Commissions des transports et des télécommunications [CTT], Commissions de l'économie et des redevances [CER], Commissions des institutions politiques [CIP], Commissions des finances [CdF]). Les CPE ainsi que deux autres commissions thématiques (CER et CTT) ont pris position. Quant aux cantons, ils ont adopté un avis favorable par 24 voix (avec une voix contre et une abstention). Sept représentants des partenaires sociaux, du secteur privé et d'autres secteurs de politique intérieure invités à se prononcer ont adressé une prise de position au Conseil fédéral. Enfin, 27 avis ont été reçus de la part d'acteurs qui n'avaient pas été consultés. Lors de l'élaboration du mandat de négociation définitif, le Conseil fédéral a tenu compte des demandes de précision formulées dans ce cadre. Il a ainsi adapté le mandat sur quatre points : éléments institutionnels, libre circulation des personnes (immigration, protection des salaires), transports terrestres et électricité⁸⁵⁹. Ces adaptations ont été publiées en même temps que le mandat de négociation définitif.

5.3 Mandat de négociation rempli et mesures d'accompagnement adoptées

Les accords tels qu'ils ont été négociés sont l'expression des relations sur mesure entre la Suisse et l'UE. Le paquet Suisse-UE s'inscrit dans la continuité en s'attachant à stabiliser et à développer une voie qui a fait ses preuves. Après plusieurs années de stagnation et d'insécurité juridique, durant lesquelles la Suisse était à la merci de mesures arbitraires ou disproportionnées de la part de l'UE en cas de différend, le Conseil fédéral crée avec ce paquet un cadre réglementaire solide pour les relations de la Suisse avec son principal partenaire. La volonté de la Commission européenne de conclure les négociations sur le fond avant la fin de l'année a été favorable à la Suisse. Le 20 décembre 2024, le Conseil fédéral a conclu que le mandat du 8 mars 2024 avait été rempli dans tous les domaines, dépassant les résultats du *Common Understanding*.

⁸⁵⁹ www.admin.ch/gov/fr/accueil.html > Documentation > Communiqués > Communiqués de presse du Conseil fédéral > 08.03.2024 > Relations Suisse-UE : le Conseil fédéral approuve le mandat de négociation définitif > Rapport sur les résultats de la consultation du projet de mandat de négociation entre la Suisse et l'Union européenne concernant la stabilisation et le développement de leurs relations.

Des améliorations ont été obtenues dans plusieurs domaines par rapport au mandat de négociation :

(1) La solution trouvée dans le cadre des négociations portant sur la clause de sauvegarde (art. 14, al. 2, ALCP, voir ch. 2.3) répond aux exigences du mandat en matière de concrétisation et ajoute des éléments importants au dispositif de protection applicable à l'immigration en prévoyant trois exceptions (séjour permanent, expulsion et biométrie) et deux garanties (procédure d'annonce et fin du séjour). Il a même été possible d'aller au-delà du mandat de négociation puisque la mise en œuvre de cette solution s'étend à tout le domaine d'application de l'ALCP. De plus, compte tenu de la solution obtenue, la clause de sauvegarde peut en principe s'appliquer également à la protection des salaires.

(2) Il convient de relever les résultats des négociations concernant l'Accord agricole (voir ch. 2.7) : alors que le mandat de négociation prévoit que tous les accords relatifs au marché intérieur seront complétés par un protocole additionnel sur les éléments institutionnels, il a été possible d'obtenir que le volet agricole soit exclu de la reprise dynamique du droit et qu'un mécanisme de règlement des différends spécifique, sans implication de la Cour de justice de l'UE (CJUE), soit appliqué. De plus, des mesures de compensation ne peuvent être prises dans le cadre des annexes à l'Accord agricole qu'en cas de violation de ce dernier (y c. de la sécurité des aliments), et non pas de n'importe quel accord relatif au marché intérieur (pas de mesures de rétorsion croisées). Ces points constituent de précieux acquis s'agissant de la souveraineté en matière de politique agricole. Au-delà des exceptions figurant dans le mandat, il a également été possible d'inscrire une garantie supplémentaire dans le protocole sur la sécurité des aliments (indication du pays d'origine des denrées alimentaires). Ces résultats représentent des améliorations significatives par rapport au *Common Understanding* et au mandat de négociation.

(3) Un autre point qui mérite d'être mentionné concerne les résultats et les améliorations enregistrés pour l'accord sur les transports terrestres (voir ch. 2.5). Les principales revendications concernant l'attribution des sillons par la Suisse et l'horaire cadencé ont pu être satisfaites. Tel qu'il a été négocié, l'accord soutient par ailleurs les efforts déployés par la Suisse pour renforcer sa politique de transfert de la route vers le rail, puisqu'il permet d'adapter la redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (RPLP) aux évolutions futures.

Des solutions équilibrées ont été trouvées au sein de tous les groupes impliqués dans les négociations avec l'UE. Globalement, le résultat est donc bien meilleur que celui obtenu avec les approches précédentes.

Les droits d'initiative et de référendum garantis par la Constitution fédérale (art. 136, al. 2, Cst.) sont pleinement préservés. Ni les différents accords ni les éléments institutionnels qu'ils contiennent n'empêchent le lancement d'une initiative populaire contre la reprise d'un développement pertinent du droit de l'UE dans l'accord concerné, pour autant que l'initiative respecte les critères de validité constitutionnels. De même, il sera toujours possible de lancer un référendum contre une telle reprise du droit ou contre toute nouvelle loi ou adaptation de loi requise dans ce cadre-là.

Des mesures d'accompagnement sur le plan interne complètent le paquet. Bien qu'elles ne soient pas indispensables à la mise en œuvre des traités, le Conseil fédéral

les a élaborées pour renforcer l'adhésion au paquet sur le plan de la politique intérieure.

- Immigration

De par sa mise en œuvre sur le plan intérieur, la clause de sauvegarde négociée sera davantage concrétisée dans la législation nationale. L'art. 21b de l'avant-projet de loi sur les étrangers et l'intégration (P-LEI) fixe les compétences du Conseil fédéral en lien avec l'activation de la clause de sauvegarde prévue à l'art. 14a du nouvel accord sur la libre circulation des personnes (nALPC) et définit des mesures de protection envisageables. La mention de valeurs seuils et d'indicateurs pour l'activation de la clause de sauvegarde ainsi que le droit de requête des cantons permettent de concrétiser davantage la clause de sauvegarde, de clarifier ses modalités d'application et de lui donner une large assise en politique intérieure. La combinaison de la clause de sauvegarde contractuelle prévue dans l'ALCP et de sa mise en œuvre au niveau national constitue un instrument efficace. La définition exacte des indicateurs et du niveau des valeurs seuils sera arrêtée au niveau d'une ordonnance.

La mise en œuvre nationale de la clause de sauvegarde inscrite dans la LEI et dans l'ordonnance qui s'y rattache sera complétée par un monitoring visant à surveiller les indicateurs et les valeurs seuils ou, plus précisément, leur application concrète. Complémentaire aux instruments existants, ce monitoring permettra d'observer les effets de l'application de l'ALCP sur l'immigration, le marché du travail, la sécurité sociale et d'autres domaines tels que le logement et les transports. Il servira également de base décisionnelle pour l'activation de la clause de sauvegarde (voir ch. 2.3.6.1 et ch. 2.3.8.1). L'art. 96a P-LEI définit les situations dans lesquelles les droits découlant de l'ALCP s'éteignent du fait d'un abus de droit (p. ex. domicile ou contrat de travail fictif). D'autres mesures d'accompagnement prévoient une amélioration de l'échange d'informations entre services de migration, de l'emploi et d'aide sociale (art. 97, al. 3 et 5, P-LEI) ou l'adoption de sanctions à l'encontre des entreprises qui contournent la règle des 90 jours applicable aux prestations de services (art. 122c P-LEI).

- Taxes d'études

Le manque à gagner enregistré par les deux écoles polytechniques fédérales (EPF) en raison de l'application du principe de non-discrimination aux taxes d'études (simulation 2025/26 : 23,3 millions de francs par an)⁸⁶⁰ doit être compensé par la Confédération en tant que propriétaire des EPF dans le cadre du message relatif à l'encouragement de la formation, de la recherche et de l'innovation (message FRI) 2029-2032. Les pertes subies par les cantons concernés et leurs hautes écoles universitaires et spécialisées doivent être atténuées par un soutien fédéral limité à quatre ans : la Confédération prendra à sa charge 50 % des pertes totales liées à la non-discrimination (simulation 2024/25 : 21,8 millions de francs par an)⁸⁶¹. Ce pourcentage est nettement plus élevé que la part du montant total des coûts de référence des universités et des

⁸⁶⁰ www.sem.admin.ch > Publications & Services > Service > Recherche et Évaluation > Etude Ecoplan du 09.05.2025: «RFA zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie UBRL. Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen».

⁸⁶¹ www.sem.admin.ch > Publications & Services > Service > Recherche et Évaluation > Etude Ecoplan du 09.05.2025: «RFA zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie UBRL. Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen».

hautes écoles spécialisées qu'assume la Confédération (contributions de base selon la loi sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine des hautes écoles [LEHE]). Le Conseil fédéral souligne ainsi sa volonté de soutenir les universités dans l'adaptation de leurs stratégies, rendue nécessaire par le principe de non-discrimination en matière de taxes d'études. La contribution fédérale doit soulager, d'une part, les hautes écoles qui subissent des pertes en raison de la baisse des recettes provenant des taxes et, d'autre part, celles qui assument déjà elles-mêmes les coûts liés aux étudiants de l'UE. La contribution sera versée aux hautes écoles selon la clé de répartition suivante : durant la première année, la répartition sera de 80 % en fonction des pertes et de 20 % en fonction de la proportion d'étudiants de l'UE. Au cours des trois années suivantes, la répartition sera adaptée progressivement au profit du deuxième facteur. Limitée à quatre ans, cette solution tient compte des préoccupations formulées par de nombreux cantons et donne aux établissements d'enseignement supérieur suffisamment de temps pour adapter leurs stratégies à la nouvelle donne. Cette mesure d'accompagnement vient donc compléter les contributions de base ordinaires versées par la Confédération en vertu de la LEHE, dont l'octroi tient compte à la fois du nombre total d'étudiants et de la proportion d'étudiants étrangers, dont ceux de l'UE (voir ch. 2.3.8).

– Protection des salaires

En raison de certaines concessions faites à l'UE en matière de protection des salaires, le Conseil fédéral, les cantons et les partenaires sociaux se sont accordés sur la nécessité d'adopter des mesures en Suisse pour garantir la protection des salaires. Le Conseil fédéral a élaboré ces mesures en collaboration avec les cantons et les partenaires sociaux et propose de les mettre en œuvre dans le cadre des adaptations de la loi sur les travailleurs détachés (LDét), de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP), de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT) et du Code des obligations (CO).

Le paquet de mesures prévues par la Suisse pour la protection des salaires comprend quatre catégories. La première catégorie compense directement les concessions qu'il a fallu faire à l'UE. Ces mesures garantissent des contrôles malgré un délai d'annonce raccourci, simplifient les contrôles menés sur place et déploient un effet préventif en ce qui concerne le respect des conditions salariales et des conditions de travail suisses. La deuxième catégorie de mesures répond au risque de voir l'UE remettre en question la possibilité d'interdire à une entreprise d'offrir ses services en Suisse à titre de sanction. La troisième catégorie concerne la réglementation de l'UE sur les frais, pour laquelle la Suisse utilise au maximum la marge de manœuvre prévue par le droit de l'UE en matière de détachement de travailleurs lors de la transposition nationale pour lutter contre la concurrence déloyale. Enfin, la quatrième catégorie de mesures consolide les structures de partenariat social mises en place par la Suisse en matière de protection des salaires. Les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire sont ainsi garanties. Celles-ci instituent des conditions de concurrence identiques au sein d'une branche et règlent les conditions salariales et de travail qui doivent impérativement être respectées, aussi de manière contraignante pour les entreprises de l'UE qui détachent des travailleurs en Suisse. De l'avis du Conseil fédéral, les quatorze mesures visant à garantir la protection des salaires en Suisse sont

ciblées sur les secteurs dans lesquels des efforts restent à faire, se concentrant en particulier sur les branches sensibles de la construction et du second œuvre. Elles ne restreignent pas la flexibilité du marché du travail (voir ch. 2.3.6.4). Combinées au résultat des négociations, les mesures d'accompagnement garantissent le maintien du niveau actuel de protection des salaires.

– *Électricité*

L'ouverture du marché de l'électricité pour tous les consommateurs finaux est assortie de mesures d'accompagnement en Suisse. Les ménages et les petites entreprises affichant une consommation annuelle est inférieure à 50 MWh par site de consommation pourront choisir librement leur fournisseur d'électricité. Ils auront aussi la possibilité de rester dans l'approvisionnement de base régulé, assortis de prix régulés, ou d'y retourner. Les tarifs de l'approvisionnement de base seront fixés pour une durée d'un an. En cas de changement en cours d'année, le fournisseur de l'approvisionnement de base pourra exiger un émolument pour couvrir les coûts que lui occasionne ce changement. Sur le marché libre, les fournisseurs devront être enregistrés auprès de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom) et de mettre en place une gestion des risques. Un approvisionnement régulé de remplacement est également défini : il intervient en cas de défaillance de fournisseurs sur le marché de l'électricité. Les consommateurs finaux sur le marché auront droit à des contrats d'électricité dynamiques et à des contrats à prix fixe et à échéance déterminée. Afin de garantir la transparence et empêcher les abus, la loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEl862) prévoit des exigences quant à la teneur des contrats concernant le marché libre. Les consommateurs finaux disposeront au moins d'un outil de comparaison. Un organe de médiation avec la possibilité de conciliation sera aussi créé à leur intention. Il est également prévu que l'ElCom réalise un monitoring de l'évolution des conditions économiques et des effets sur les conditions de travail dans le secteur de l'électricité et informe le Conseil fédéral tous les deux ans des résultats de ce monitoring.

Les droits des consommateurs concernant le choix du produit énergétique et la protection des consommateurs seront renforcés. Si des effets négatifs sur les conditions de travail du personnel œuvrant dans le secteur de l'électricité sont constatés, le Conseil fédéral décidera de contre-mesures appropriées. (voir ch. 2.11.7.3).

– *Transports terrestres*

Pour éviter que les normes sociales ne se dégradent, comme le redoutent les syndicats en cas d'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, le DETEC (OFT) a été chargé par le Conseil fédéral d'élaborer une directive. Celle-ci servira de référence à l'OFT pour vérifier le respect des normes sociales lors de l'examen des demandes de concession et d'autorisation. La directive servira aussi de référence en cas de contestation pendant l'exercice des droits de transport accordés. D'abord sceptiques, les syndicats et les associations du personnel ont ensuite participé de manière constructive aux travaux relatifs à la directive susmentionnée. Leurs remarques ont été prises en compte dans la mesure du possible et continueront de l'être. Le projet devrait être finalisé d'ici fin 2025, mais la directive n'entrera en vigueur que simultanément au paquet global.

Après l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, le DETEC a en outre l'intention de procéder à un monitoring des conditions de travail et d'y associer les syndicats. Si les résultats mettaient en évidence une nécessité d'agir, le DETEC pourrait proposer des mesures au Conseil fédéral (voir ch. 2.5.7).

5.4 Le paquet garantit la participation au marché intérieur de l'UE

Pauvre en ressources naturelles et dotée d'un marché intérieur limité, la Suisse est tributaire d'un accès aux marchés étrangers pour assurer la performance de son économie ouverte sur le monde. Avec une part correspondant à environ 59 % des échanges de biens, l'UE est de loin le principal partenaire commercial de la Suisse⁸⁶³ (voir ch. 3.3).

Compte tenu de ces liens économiques, le paquet Suisse-UE vise à stabiliser et à développer les relations de la Suisse avec l'un de plus grands marchés intérieurs au monde. Il garantit la participation sectorielle au marché intérieur de l'UE dans les domaines couverts jusqu'ici par les Accords bilatéraux I et l'étend au secteur de l'électricité et à celui des denrées alimentaires dans son ensemble. Le paquet n'entraîne aucune modification de la Constitution fédérale : les compétences des cantons, de l'Assemblée fédérale et des tribunaux suisses restent garanties, tout comme les instruments de la démocratie directe. Grâce aux éléments institutionnels, la Suisse renforce la sécurité juridique et garantit durablement sa participation au marché intérieur de l'UE dans les domaines mentionnés. En ces temps marqués par des tensions géopolitiques et une fragmentation de l'ordre mondial, il s'agit là d'une nécessité stratégique pour une économie ouverte comme la Suisse.

5.5 Recommandation

Le Conseil fédéral souhaite stabiliser et développer la voie bilatérale avec l'UE, qui a fait ses preuves. Des relations stables et prévisibles avec l'UE – en particulier avec nos pays voisins – constituent une nécessité stratégique dans un contexte marqué par une instabilité géopolitique et des crises mondiales. Le développement des échanges économiques, la coopération scientifique, la sécurité juridique et la maîtrise commune des défis actuels sont indispensables pour garantir la sécurité et la prospérité de la Suisse. Depuis près de 25 ans, la voie bilatérale contribue de manière significative au succès de la Suisse. Il est donc essentiel de la poursuivre sur la base de relations clairement réglées.

Le Conseil fédéral recommande l'adoption de la législation de mise en œuvre ainsi que des mesures d'accompagnement.

⁸⁶³ www.eda.admin.ch/europa > Publications > La Suisse et l'UE en chiffres (basé sur le total I, sans l'or, 2023).

Liste des abréviations

<u>Abréviation/sigle</u>	<u>Terme</u>
ACA	Academic Cooperation Association
Accord de coopération GNSS	Accord de coopération du 18 décembre 2013 entre la Confédération suisse, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, relatif aux programmes européens de navigation par satellite (RS 0.741.826.8)
Accord EUSPA	Accord de participation à l'EUSPA
Accord sur l'EAR	Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international (RS 0.641.926.81)
ACER	Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (<i>Agency for the Cooperation of Energy Regulators</i>)
ACS	Association des communes suisses
ADIS	Système d'information sur les maladies animales (<i>Animal Disease Information System</i>)
AELE	Association européenne de libre-échange (<i>European Free Trade Association EFTA</i>)
AESA	Agence européenne de la sécurité aérienne (<i>European Union Aviation Safety Agency</i>)
AET	Autorité européenne du travail
AFC	Administration fédérale des contributions
AFE	Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer
AFF	Administration fédérale des finances
AGCS	Accord général sur le commerce des services (<i>General Agreement on Trade in Services GATS</i>)
AI	Assurance-invalidité
AIE	Agence internationale de l'énergie
AIR	Analyse d'impact de la réglementation
ALCP	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (accord sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681)
AMSC	Actions Marie Skłodowska-Curie

AOST	Association des offices suisses du travail
AP	Avant-projet (de loi)
ARM	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (accord de reconnaissance mutuelle, RS 0.946.526.81)
armasuisse	Office fédéral de l'armement
ASA	Association suisse d'assurances
ASM	Association des services cantonaux de migration
ASP	Alliance SwissPass
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATT	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route (RS 0.740.72)
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BMVI	Instrument de soutien financier à la gestion des frontières et à la politique des visas (<i>Border Management and Visa Policy Instrument</i>)
BNS	Banque nationale suisse
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CAC	Conformitas Agraria Communitatis
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCDJP	Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
CCF	Couplage chaleur-force
CCT	Convention collective de travail
CCT DFO	Déclaration de force obligatoire d'une convention collective de travail
CD	Conférence des directeurs
CDAS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CDEn	Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie
CDEP	Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique
CDF	Contrôle fédéral des finances
CdF	Commissions des finances

CDIP	Conférence des directrices et directeurs cantonaux de l'instruction publique
CDS	Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé
CE	Communauté européenne
CE	Crédit d'engagement
CEATE	Commissions de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
CEE	Communauté économique européenne
CEI	Conseil européen de l'innovation
CEL	Communauté électrique locale
CENAL	Centrale nationale d'alarme
CEP	Centres d'excellence professionnelle (<i>Centres of Vocational Excellence</i>)
CEPD	Contrôleur européen de la protection des données
CER	Conseil européen de la recherche (<i>European Research Council ERC</i>)
CER	Commissions de l'économie et des redevances
CFC	Commission fédérale de la consommation
CFP	Cadre financier pluriannuel
ChF	Chancellerie fédérale
CIP	Commissions des institutions politiques
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CM	Comité mixte Suisse-Union européenne concernant l'accord sur la libre circulation des personnes
CMPC	Coût moyen pondéré du capital (<i>Weighted Average Cost of Capital</i>)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220)
COMCO	Commission de la concurrence
CoVE	Centres d'excellence professionnelle (<i>Centres of Vocational Excellence</i>)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPE-E	Commission de politique extérieure du Conseil des États

CPE-N	Commission de politique extérieure du Conseil national
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
CRS	Croix-Rouge suisse
CSC	Comité de supervision coordonnée (<i>Coordinated Supervision Committee</i> [de l'EDPB])
CSEC	Commissions de la science, de l'éducation et de la culture
CSHE	Conférence suisse des hautes écoles
CSS	Comité de sécurité sanitaire
CSSS	Commissions de la sécurité sociale et de la santé publique
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CTP	Conférence des directeurs cantonaux des transports publics
CTT	Commission des transports et des télécommunications
CU	Common Understanding
DAAD	Office allemand d'échanges universitaires
DAE	Direction des affaires européennes
DDC	Direction du développement et de la coopération
DEFER	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DEP	Programme pour une Europe numérique (<i>Digital Europe Programme</i>)
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DigiSanté	Programme de promotion de la transformation numérique dans le système de santé
Directive RED II	Directive révisée sur les énergies renouvelables (<i>Renewable Energy Directive</i>)
Directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union	Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et de leurs familles de circuler et de séjourner librement dans l'Union européenne

DSO	Gestionnaire de réseau de distribution (<i>Distribution System Operator</i>)
DTAP	Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement
EACEA	Agence exécutive européenne pour l'éducation et la culture (<i>European Education and Culture Executive Agency</i>)
EAE	Entreprise d'approvisionnement en électricité
ECDC	Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (<i>European Centre for Disease Prevention and Control</i>)
ECHA	Agence européenne des produits chimiques (<i>European Chemicals Agency</i>)
ECTS	Système européen de transfert et d'accumulation de crédits (<i>European Credit Transfer and Accumulation System</i>)
EDPB	Comité européen de la protection des données (<i>European Data Protection Board</i>)
EEE	Espace économique européen
EESSI	Échange électronique d'informations sur la sécurité sociale (<i>Electronic Exchange of Social Security Information</i>)
EFSA	Autorité européenne de sécurité des aliments (<i>European Food Safety Authority</i>)
EGNOS	Système européen de navigation par recouvrement géostationnaire (<i>European Geostationary Navigation Overlay Service</i>)
EHL	École hôtelière de Lausanne
EIC	Conseil européen de l'innovation (<i>European Innovation Council</i>)
ELA	Autorité européenne du travail (<i>European Labour Authority</i>)
EICom	Commission fédérale de l'électricité
ENISA	Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité (<i>European Union Agency for Cybersecurity</i>)
Entité des GRD de l'Union	Entité des gestionnaires de réseau de distribution de l'Union
ENTSO-E	Réseau européen des gestionnaires de réseau(de transport d'électricité (<i>European Network of Transmission System Operators for Electricity</i>)

EnWG	Loi sur l’approvisionnement en électricité et en gaz (Allemagne)
EPC	Carte professionnelle européenne (<i>European Professional Card</i>)
EPF	Écoles polytechniques fédérales
EPFL	École polytechnique fédérale de Lausanne
EPPO	Parquet européen (<i>European Public Prosecutor’s Office</i>)
EPT	Équivalent temps plein
ERA	Agence de l’Union européenne pour les chemins de fer (<i>European Union Agency for Railways</i>)
Erasmus	Programme d’action communautaire en matière de mobilité des étudiants (<i>European Community Action Scheme for the Mobility of University Students</i>)
ESA	Agence spatiale européenne (<i>European Space Agency</i>)
ESTI	Inspection fédérale des installations à courant fort
EUI	Initiative « universités européennes » (<i>European Universities Initiative</i>)
EUPA	Accord sur les programmes de l’UE (<i>European Union Programmes Agreement</i>)
Euratom	Communauté européenne de l’énergie atomique (<i>European Atomic Energy Community</i>)
EURES	Réseau de coopération entre les services publics de l’emploi de l’UE et ceux des États membres de l’AELE (<i>European Employment Services</i>)
EUROPHYT	Système de notification de l’Union européenne pour la surveillance phytosanitaire (<i>European Union Notification System for Plant Health Interceptions</i>)
EUSPA	Agence de l’Union européenne pour le programme spatial (<i>European Union Agency for the Space Programme</i>)
EWRS	Système d’alerte précoce et de réponse (<i>Early Warning and Response System</i>)
F4E	Fusion for Energy
FAMI	Fonds « Asile, migration et intégration »
FF	Feuille fédérale
FNS	Fonds national suisse de la recherche scientifique
FRI	Formation, recherche et innovation
FTS	Fédération textile suisse

GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>)
GFSI	Global Food Safety Initiative
GNSS	Système global de navigation par satellite (<i>Global Navigation Satellite System</i>)
GO	Garantie d'origine
GOVSATCOM	Infrastructure gouvernementale de communication par satellite de l'UE (<i>European Union Governmental Satellite Communications</i>)
GPS	Global Positioning System
GRD	Gestionnaire de réseau de distribution
GRT	Gestionnaire de réseau de transport
GSA	Agence du GNSS européen (<i>European GNSS Agency</i>)
HSC	Comité de sécurité sanitaire (<i>Health Security Committee</i>)
IDE	Numéro d'identification des entreprises
IMI	Système d'information du marché intérieur (<i>Internal Market Information System</i>)
IMSOC	Système de gestion de l'information pour les contrôles officiels (<i>Information Management System for Official Controls</i>)
Industrie MEM	Industrie des machines, des équipements électriques et des métaux
IPCH	Indice des prix à la consommation harmonisé
iRASFF	Système d'alerte rapide pour les denrées alimentaires et les aliments pour animaux (<i>Rapid Alert System for Food and Feed</i>)
IRIS ²	Infrastructure pour la résilience, l'interconnexion et la sécurité par satellite (<i>Infrastructure for Resilience, Interconnectivity and Security by Satellite</i>)
ITER	Réacteur thermonucléaire expérimental international (<i>International Thermonuclear Experimental Reactor</i>)
ITO	Gestionnaire indépendant de réseaux de transmission (<i>Independent Transmission System Operator</i>)
IVI	Institut de virologie et d'immunologie
JO	Journal officiel de l'Union européenne
KBOB	Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics

KOF	Centre de recherches conjoncturelles de l'EPF de Zurich
kV	kilovolt
kVA	kilovoltampère
kW	kilowatt
kWh	kilowattheure
LA	Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation (RS 748.0)
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (RS 837.0)
LAgr	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (loi sur l'agriculture ; RS 910.1)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LApEl	Loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (RS 734.7)
LAsi	Loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS 142.31)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LCart	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels ; RS 251)
LCdF	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742.101)
LCMIF	Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la coopération et la mobilité internationales en matière de formation (RS 414.51)
LCP	Libre circulation des personnes
LDAl	Loi fédérale du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.0)
LDét	Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi sur les travailleurs détachés ; RS 823.20)
LDT	Loi fédérale du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transports publics (loi sur la durée du travail ; RS 822.21)

LECCCT	Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (RS 221.215.311)
LEHE	Loi fédérale du 30 septembre 2011 sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles (loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles ; RS 414.20)
LEI	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (RS 142.20)
LEne	Loi du 30 septembre 2016 sur l'énergie (RS 730.0)
LEp	Loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies ; RS 818.101)
LERI	Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (RS 420.1)
LFAIE	Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.41)
LFCo	Loi fédérale du 20 juin 2014 sur la formation continue (RS 419.1)
LFE	Loi du 1 ^{er} juillet 1966 sur les épizooties (RS 916.40)
LFLP	Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (loi sur le libre passage ; RS 831.42)
LFo	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (loi sur les forêts ; RS 921.0)
LFPC	Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (RS 138.1)
LHR	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (loi sur l'harmonisation de registres ; RS 431.02)
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats ; RS 935.61)
LMI	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (RS 943.02)
LMP	Loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (RS 172.056.1)
LOGA	Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)

LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPA	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur la protection des animaux (RS 455)
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement ; RS 171.10)
LPD	Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (RS 235.1)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPMéd	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales ; RS 811.11)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LPPCi	Loi fédérale du 20 décembre 2019 sur la protection de la population et sur la protection civile (RS 520.1)
LPPS	Loi fédérale du 14 décembre 2012 portant sur l'obligation des prestataires de services de déclarer leurs qualifications professionnelles dans le cadre des professions réglementées et sur la vérification de ces qualifications (RS 935.01)
LPSan	Loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé (RS 811.21)
LPsy	Loi fédérale du 18 mars 2011 sur les professions relevant du domaine de la psychologie (loi sur les professions de la psychologie ; RS 935.81)
LPubl	Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles ; RS 170.512)
LRaP	Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50)
LRPL	Loi fédérale du 19 décembre 1997 concernant une redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds ; RS 641.81)
LSE	Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (RS 823.11)
LSPr	Loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (RS 942.20)
LSPro	Loi fédérale du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (RS 930.11)

LSTE	Loi fédérale sur la surveillance et la transparence des marchés de gros de l'énergie (FF 2023 2864)
LSu	Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions ; RS 616.1)
LTAF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)
LTC	Contrats à long terme (<i>Long-Term Contracts</i>)
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
LTrans	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence ; RS 152.3)
LTV	Loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs (RS 745.1)
MARI	Manually Activated Reserves Initiative
MEBEKO	Commission des professions médicales
MEDIA	Mesures pour encourager le développement de l'industrie audiovisuelle (volet du programme de l'UE « Europe créative »)
MedReg	Registre des professions médicales universitaires
MFF	Cadre financier pluriannuel (<i>Multiannual Financial Framework</i>)
MISSOC	Système d'information mutuelle sur la protection sociale dans les États membres de l'UE et de l'EEE (<i>Mutual Information System on Social Protection</i>)
MoU	Mémoire d'entente (<i>Memorandum of Understanding</i>)
MW	mégawatt
MWh	mégawattheure
NEMO	Opérateur désigné du marché de l'électricité (<i>Nominated Electricity Market Operator</i>)
NFUP	Programme national d'analyses de détection de substances étrangères
NIMP	Norme internationale pour les mesures phytosanitaires
OAbCV	Ordonnance du 16 décembre 2016 concernant l'abattage d'animaux et le contrôle des viandes (RS 817.190)
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale (<i>International Civil Aviation Organization</i>)

OAIE	Ordonnance du 1 ^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.411)
OApEI	Ordonnance du 14 mars 2008 sur l'approvisionnement en électricité (RS 734.71)
OASA	Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (RS 142.201)
OBNP	Ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires destinées aux personnes ayant des besoins nutritionnels particuliers (RS 817.022.104)
OCAI	Ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les compléments alimentaires (RS 817.022.14)
OCDA	Ordonnance du 8 décembre 1997 concernant le contrôle des denrées alimentaires à l'armée (RS 817.45)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques (<i>OECD</i>)
OCL	Ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrôle du lait (RS 916.351.0)
OD	Ordonnance du 1 ^{er} novembre 2006 sur les douanes (RS 631.01)
ODAI0Us	Ordonnance du 16 décembre 2016 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.02)
ODD	Objectifs de développement durable (<i>SDG</i>)
ODE	Ordonnance du 10 septembre 2008 sur l'utilisation d'organismes dans l'environnement (ordonnance sur la dissémination dans l'environnement ; RS 814.911)
Odét	Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (RS 823.201)
ODI	Ordonnance du 5 novembre 2014 sur les domaines Internet (RS 784.104.2)
ODMT	Ordonnance du DFI du 1 ^{er} décembre 2015 sur la déclaration d'observations en rapport avec les maladies transmissibles de l'homme (RS 818.101.126)
OE	Ordonnance du 31 octobre 2012 sur l'élevage (RS 916.310)
OELDAI	Ordonnance du 27 mai 2020 sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires (RS 817.042)

OEmol-LCart	Ordonnance du 25 février 1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (ordonnance sur les émoluments ; RS 251.2)
OEné	Ordonnance du 1 ^{er} novembre 2017 sur l'énergie (RS 730.01)
OEp	Ordonnance du 29 avril 2015 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (ordonnance sur les épidémies ; RS 818.101.1)
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFC	Office fédéral de la culture
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique
OFDF	Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières
OFE	Ordonnance du 27 juin 1995 sur les épizooties (RS 916.401)
OFEN	Office fédéral de l'énergie
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFo	Ordonnance du 30 novembre 1992 sur les forêts (RS 921.01)
OFPAN	Ordonnance du DFI du 5 septembre 2008 sur les formations à la détention d'animaux et à la manière de les traiter (ordonnance sur les formations en matière de protection des animaux, RS 455.109.1)
OFROU	Office fédéral des routes
OFS	Office fédéral de la statistique
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OFT	Office fédéral des transports
OGM	Organisme génétiquement modifié
OHyAb	Ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 concernant l'hygiène lors de l'abattage d'animaux (RS 817.190.1)
OHyPL	Ordonnance du DFI du 23 novembre 2005 réglant l'hygiène dans la production laitière (RS 916.351.021.1)
OIRH	Ordonnance du 25 janvier 2023 sur l'instauration d'une réserve d'électricité pour l'hiver (ordonnance sur une réserve d'hiver ; RS 734.722)
OIT	Organisation internationale du travail (<i>International Labour Organization ILO</i>)

OITE-AC	Ordonnance du 28 novembre 2014 concernant l'importation, le transit et l'exportation d'animaux de compagnie (RS 916.443.14)
OITE-PT	Ordonnance du 18 novembre 2015 réglant les échanges d'importation, de transit et d'exportation d'animaux et de produits animaux avec les pays tiers (RS 916.443.10)
OLALA	Ordonnance du DEFR du 26 octobre 2011 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux, des additifs destinés à l'alimentation animale et des aliments diététiques pour animaux (ordonnance sur le Livre des aliments pour animaux ; RS 916.307.1)
OLCP	Ordonnance du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne et ses États membres, entre la Suisse et le Royaume-Uni, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur la libre circulation des personnes ; RS 142.203)
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
OMC	Organisation mondiale du commerce (<i>WTO</i>)
OMP-OFAG	Ordonnance de l'OFAG du 29 novembre 2019 sur les mesures phytosanitaires pour l'agriculture et l'horticulture productrice (RS 916.202.1)
OMP-OFEV	Ordonnance de l'OFEV du 29 novembre 2017 sur les mesures phytosanitaires au profit de la forêt (RS 916.202.2)
OMPRI	Ordonnance du 20 janvier 2021 relative aux mesures concernant la participation de la Suisse aux programmes de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation (RS 420.126)
OMS	Organisation mondiale de la santé (<i>WHO</i>)
OMSA	Organisation mondiale de la santé animale (<i>WOAH</i>)
ONG	Organisation non gouvernementale
ONPD	Organismes nuisibles particulièrement dangereux
ONU	Organisation des Nations Unies (<i>United Nations Organization</i>)
OPAM	Ordonnance du 27 février 1991 sur la protection contre les accidents majeurs (ordonnance sur les accidents majeurs ; RS 814.012)
OPAn	Ordonnance du 23 avril 2008 sur la protection des animaux (RS 455.1)

OPAnAb	Ordonnance de l'OSAV du 8 novembre 2021 sur la protection des animaux lors de leur abattage (RS 455.110.2)
OPBD	Ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur l'eau potable et l'eau des installations de baignade et de douche accessibles au public (RS 817.022.11)
OPOVA	Ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les produits d'origine végétale ou animale (RS 817.021.23)
OPP 3	Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (RS 831.461.3)
OPPh	Ordonnance du 12 mai 2010 sur la mise en circulation des produits phytosanitaires (ordonnance sur les produits phytosanitaires ; RS 916.161)
OPPr	Ordonnance du 23 novembre 2005 sur la production primaire (RS 916.020)
OProP	Ordonnance du 11 novembre 2020 sur la protection de la population (RS 520.12)
ORésDAlan	Ordonnance du DFI du 16 décembre 2016 sur les limites maximales applicables aux résidus de substances pharmacologiquement actives et d'additifs pour l'alimentation animale dans les denrées alimentaires d'origine animale (RS 817.022.13)
ORM	Ordonnance du 28 juin 2023 sur la reconnaissance des certificats de maturité gymnasiale (RS 413.11)
ORP	Office régional de placement
ORPL	Ordonnance du 27 mars 2024 concernant la redevance sur le trafic des poids lourds (RS 641.811)
OSALA	Ordonnance du 26 octobre 2011 sur la production et la mise en circulation des aliments pour animaux (ordonnance sur les aliments pour animaux ; RS 916.307)
OSAv	Ordonnance du 14 novembre 1973 sur l'aviation (RS 748.01)
OSaVé	Ordonnance du 31 octobre 2018 sur la protection des végétaux contre les organismes nuisibles particulièrement dangereux (ordonnance sur la santé des végétaux ; RS 916.20)
OSaVé-DEFR-DETEC	Ordonnance du DEFR et du DETEC du 14 novembre 2019 relative à l'ordonnance sur la santé des végétaux (RS 916.201)

OSPA	Ordonnance du 25 mai 2011 concernant les sous-produits animaux (RS 916.441.22)
OTC	Obstacles techniques au commerce
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
PA-	Protocole d'amendement
PA-CENAL	Poste d'alarme de la Centrale nationale d'alarme
PAP	Plateforme de connaissances sur les marchés publics durables
PC	Prestations complémentaires
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PF PDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
PI-	Protocole institutionnel
PIB	Produit intérieur brut
PICASSO	Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation
PLUR	Plans d'utilisation du réseau
PME	Petites et moyennes entreprises
PMI	Projects of Mutual Interest
PRS	Service public réglementé (<i>Public Regulated Service</i>)
R&I	Recherche et innovation
RED II	Directives sur les énergies renouvelables (<i>Renewable Energy Directive</i>)
Registre LPSan	Registre des professions de la santé
REGRT pour l'électricité	Réseau européen des gestionnaires de réseau de transport d'électricité
REMIT	Règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (<i>Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency</i>)
RNB	Revenu national brut
RPLP	Redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations
RS	Recueil systématique du droit fédéral

RTE-E	Réseau transeuropéen d'énergie
SAPR	Système d'alerte précoce et de réaction
SDD	Stratégie pour le développement durable
SEAE	Service européen pour l'action extérieure
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SEE DFAE	Secrétariat d'État du DFAE
SEEI	Support for assessment of socio-economic and environmental impacts of European R&I programme
SEFRI	Secrétariat d'État à la formation, la recherche et l'innovation
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SEMP	Programme suisse remplaçant Erasmus+ / solution transitoire pour Erasmus+ (<i>Swiss European Mobility Programme</i>)
SEPF	Fonds suisse de partenariat et d'expertise (<i>Swiss Expertise and Partnership Fund</i>)
SESAR 3	Entreprise commune « Recherche sur la gestion du trafic aérien dans le ciel unique européen 3 » (<i>Single European Sky Air Traffic Management Research 3</i>)
SIEG	Services d'intérêt économique général
SKOS	Conférence suisse des institutions d'action sociale
SMC	Subventions et mesures compensatoires (<i>Subsidies and Countervailing Measures SCM</i>)
SOB	Schweizerische Südostbahn
SPE	Service public de l'emploi
SPE	Stratégie de politique extérieure
SSM	Système de subsistance mobile
STUR	Stratégie d'utilisation du réseau
SYMIC	Système central d'information sur la migration
TAF	Tribunal administratif fédéral
TBT	Barrières techniques au commerce (<i>Technical Barriers to Trade</i>)
TEN-E	Infrastructure énergétique transeuropéenne (<i>Trans-European Networks for Energy</i>)
TERRE	Trans European Replacement Reserve Exchange
TF	Tribunal fédéral
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TI	Technologies de l'information
TIC	Technologies de l'information et de la communication
TRACES	Plateforme en ligne de certification sanitaire et phytosanitaire (<i>Trade Control and Expert System</i>)
TSO	Opérateur de système de transmission (<i>Transmission System Operator</i>)
TWh	térawattheure
UCPTE	Union pour la coordination de la production et du transport de l'électricité (<i>Union for the Co-ordination of Production and Transmission of Electricity</i>)
UDB	Base de données de l'Union sur les biocarburants (<i>Union Database for Biofuels</i>)
UE	Union européenne
UE-10	Les dix États membres ayant adhéré à l'UE en 2004 : Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie
UPS	Union patronale suisse
UTP	Union des transports publics
UVS	Union des villes suisses
VACCP	Analyse de vulnérabilité et maîtrise des points critiques (<i>Vulnerability Analysis/Critical Control Points</i>)
WACC	Coût moyen pondéré du capital (<i>Weighted Average Cost of Capital</i>)

Annexes

Annexe 2.3 (1) : Tableau synoptique des données utilisées au chiffre 2.3 (Libre circulation des personnes)

Citation, référence	Source, méthode de calcul, hypothèses	Dernière mise à jour	Observations
ch. 2.3.2 Contexte, Im-migration	Les chiffres proviennent des statistiques des étrangers et des statistiques annuelles sur l'immigration 2024 du SEM	in-2025	Chiffres partiellement arrondis
Table 2.3.9.1.1(1) Montants que la Suisse devrait payer pour les systèmes d'information de l'UE	Clarifications de l'administration fédérale avec la Commission européenne	in-2025	Les contributions se réfèrent en partie à différentes périodes de référence (voir notes de bas de page)

Annexe 2.8 (1) : Instruments d'encouragement dans le cadre d'Erasmus+ et accès actuel de la Suisse

Explications relatives au code couleurs employé ci-dessous :

Accès libre : les institutions et organisations suisses ont un accès illimité aux activités et aux moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+. Cela signifie qu'elles bénéficient du même accès que les institutions et organisations des pays participant au programme Erasmus+ et qu'elles peuvent demander des fonds auprès de la Commission européenne.

Accès limité : les institutions et organisations suisses peuvent participer aux activités, mais avec moins de droits que les institutions des pays participant à Erasmus+ : elles ne peuvent pas diriger de projet, ne peuvent rejoindre un consortium que lorsque le nombre minimal requis d'institutions des pays participants est atteint (en règle générale au minimum trois), ne peuvent pas assumer toutes les fonctions (par ex. pas de direction ou de codirection de lots de travaux) et n'ont que partiellement accès à un soutien financier sur les fonds d'Erasmus+.

Accès bloqué avec mesures de remplacement parallèles : les institutions et organisations suisses n'ont pas accès aux activités et aux moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+. La solution suisse offre cependant des mesures de remplacement parallèles.

Accès bloqué sans mesures parallèles : les institutions et organisations suisses n'ont pas accès aux activités et aux moyens financiers de l'instrument d'encouragement Erasmus+. La solution suisse n'offre pas de mesures de remplacement parallèles.

Action clé 1

Activité	Domaine de la formation
Mobilité des étudiants à des fins d'études et de stage	Formation en haute école
Mobilité hybride	
Mobilité des doctorants	
Mobilité du personnel à des fins d'enseignement et de formation	
Programmes intensifs hybrides	
Echanges virtuels	
Soutien linguistique en ligne	
Mobilité des apprenants	Formation professionnelle
Mobilité du personnel	
soutien linguistique en ligne	
Mobilité pour les élèves	Formation scolaire
Mobilité du personnel	
Mobilité des apprenants	Formation des adultes
Mobilité du personnel	
Echanges de jeunes	Jeunesse
Mise en réseau et formation pour animateurs socio-éducatifs	
Activités de participation des jeunes	
DiscoverEU	
Echanges virtuels	
Mobilité du personnel	Sport

Action clé 2

Partenariats de coopération	Formation en haute école
Renforcement des capacités	
Alliances pour l'innovation	
Projets prospectifs	
Actions Erasmus Mundus	

Académies des enseignants	Formation professionnelle
Universités européennes	
Projets de partenariat simplifié	
Partenariats de coopération	
Renforcement des capacités	
Alliances pour l'innovation	
Projets prospectifs	
Centres d'excellence professionnelle	
Projets de partenariat simplifié	Formation scolaire
Partenariats de coopération	
Projets prospectifs	
Académies des enseignants	
Projets de partenariat simplifié	Formation des adultes
Partenariats de coopération	
Projets prospectifs	
Projets de partenariat simplifié	Jeunesse
Partenariats de coopération	
Renforcement des capacités	
Projets de partenariat simplifié	Sport
Partenariats de coopération	
Renforcement des capacités dans le domaine du sport	

Action clé 3

Soutien à l'élaboration des politiques et à la coopération	Formation en haute école
Activités de formation et de coopération	
Soutien à l'élaboration des politiques et à la coopération	Formation professionnelle
Soutien à l'élaboration des politiques et à la coopération	Formation scolaire
Soutien à l'élaboration des politiques et à la coopération	Formation des adultes
Les jeunes européens ensemble	Jeunesse

*Annexe 2.8 (2) : Comparaison association à Erasmus+ / « solution suisse »
(synthèse de l'analyse coût-bénéfice)*

	Association à Erasmus+	Poursuite de la « solution suisse »
Viabilité financière	Moyens financiers importants nécessaires dans un contexte de situation tendue des finances fédérales (budget association à Erasmus+ 2027 : 187,5 millions CHF, dont 15,8 millions CHF pour les coûts supplémentaires nationaux).	Possibilité de déterminer le budget de manière autonome, puisqu'il n'est pas nécessaire de reprendre les directives du programme (budget « solution suisse » selon le plan financier 2027 : 57,9 millions CHF, dont env. 7,0 millions CHF pour les coûts d'exploitation et les mesures d'accompagnement).
Bénéfices concrets sur le plan général	Visibilité internationale accrue du système éducatif suisse, de ses forces et de ses diplômes.	En dépit d'une solution suisse aménagée en fonction des intérêts réels de la Suisse, régression significative des possibilités de participation et de coopération, synonyme d'une visibilité du système éducatif suisse et de possibilités de rayonnement réduites.
	Assurance d'un potentiel de développement des activités et d'accroissement des chiffres de participation. Possibilité de contribuer à la réalisation des objectifs politiques dans le domaine des échanges et de la mobilité.	En comparaison internationale, développement des activités et accroissement des chiffres de participation inférieurs à la moyenne (2017 : 11 400 / 2024 : 16 400 mobilités). Dans ce contexte, objectifs politiques dans le domaine des échanges et de la mobilité à

		des fins de formation difficiles à atteindre.
	Participation systématique à la coopération en matière de formation de l'UE avec un accès total et juridiquement garanti à toutes les activités d'Erasmus+.	Accès bloqué à environ deux tiers des activités d'Erasmus+. Même avec des mesures de remplacement transitoires, la Suisse ne sera pas mise sur un pied d'égalité avec les pays participant au programme Erasmus+.
Bénéfices concrets action clé 1 : <i>Mobilité des individus à des fins de formation</i>	Part du budget (selon le <i>programme de travail annuel</i> Erasmus+ pour 2025) : 70 %	Part du budget : 80 % (selon plan financier 2027)
<i>Accès</i>	Accès à toutes les activités de mobilité et aux services d'accompagnement. Développement cohérent et efficace grâce à des outils IT communs.	Aucun accès aux activités de mobilité d'Erasmus+ et aux outils communs de gestion. Risque de « fossé numérique » par rapport aux outils IT utilisés dans le cadre d'Erasmus+. En plus de la mobilité sortante, nécessité de gérer la mobilité entrante. Charges administratives élevées du fait de formalités supplémentaires, parfois à double, pour traiter les demandes.

	<p><i>Projets de mobilité</i> : davantage de possibilités d'échanges et plus vaste choix de places de stage, y compris hors de l'Europe.</p> <p><i>Projets de coopération</i> : risque d'une utilisation incomplète des moyens destinés à la mobilité en dehors du domaine des hautes écoles, surtout dans la phase initiale, si l'association n'est pas soutenue par des mesures d'accompagnement adéquates.</p>	Possibilités d'échanges réduites et difficulté de trouver de bonnes places de stage.
<i>Acquisition de compétences</i>	Possibilités élargies d'acquisition de compétences internationales (compétences interculturelles, linguistiques et personnelles ou compétences techniques étendues) et, partant, contribution à une meilleure capacité de travail.	Possibilités restreintes d'acquisition de compétences internationales en raison d'un taux de mobilité inférieur. Besoin de rattrapage par rapport aux autres pays dans tous les domaines de formation, à l'exception du domaine des hautes écoles.
Bénéfices concrets action clé 2 : <i>Coopérations entre institutions et organisations</i>	Part du budget (selon le <i>programme de travail annuel Erasmus+ pour 2025</i>) : 21 %	Part du budget : 9 %
<i>Accès</i>	Accès actif assuré à tous les projets de coopération en tant que partenaire à droits égaux.	Accès limité. Les institutions suisses ne peuvent que dans de très rares cas lancer elles-mêmes des projets ou les coordonner, et

		doivent généralement verser une contribution propre plus élevée.
<i>Encouragement de l'excellence</i>	Accès intégral aux actions d'encouragement de l'excellence (initiative des Universités européennes, centres d'excellence professionnelle, <i>Teacher Academies</i> , etc.). Possibilité de lancer et de coordonner des projets.	Les institutions suisses sont exclues de projets d'importance centrale pour l'encouragement de l'excellence ainsi que des alliances pour l'innovation (participation possible à l'initiative des Universités européennes sans fonction de coordination).
Bénéfices concrets action clé 3 : <i>Soutien à la coopération et à l'élaboration des politiques</i>	Part du budget (selon le <i>programme de travail annuel Erasmus+ pour 2025</i>) : 4%.	Part du budget : 0%.
<i>Partenaires et organes</i>	Échange transfrontalier sur des questions stratégiques et de politique de la formation avec des partenaires européens. Réunions régulières des ministres de l'éducation et des directeurs généraux. Accès en tant qu'observateur à tous les comités de programme ainsi qu'à d'autres groupes d'experts. Implication dans les discussions sur les défis en matière de politique de formation.	Accès limité aux forums et initiatives importants pour le développement de la politique de formation en Europe, sauf dans le domaine des hautes écoles (groupe de suivi de Bologne).

<p>Possibilités de pilotage et mise en œuvre du programme</p>	<p>Influence limitée sur les dispositions de mise en œuvre. Moins de flexibilité dans la mise en œuvre du programme. Structure bureaucratique du programme. Charges administratives plus lourdes en lien avec l'obligation de présenter des rapports.</p>	<p>Pilotage et adaptation autonomes des activités et des dispositions de mise en œuvre. Faible charge administrative liée à l'agence nationale.</p>
<p>Risques et opportunités</p>	<p>Grand potentiel de développement de la coopération internationale en matière de formation.</p>	<p>Risque de décrochage de la coopération européenne en matière de formation à moyen et à long terme.</p>
<p><i>Offre et demande</i></p>	<p>Risque de déséquilibre, notamment dans la phase initiale, entre les activités de mobilité et de coopération d'une part et la contribution financière liée à l'association au programme d'autre part, mais avec un risque moindre pour 2027 grâce à une réduction de 30 % négociée avec l'UE pour Erasmus+.</p>	<p>Demande dépassant les possibilités financières. Avec la dotation financière actuelle, pas ou peu de croissance possible. En raison de la nécessité d'établir des priorités, renoncement partiel à des activités très demandées, telles que la mobilité des enseignants dans le cadre de l'initiative des Universités européennes.</p>
<p><i>Budget</i></p>	<p>Pour autant que l'association soit soutenue par des mesures d'accompagnement adéquates, il est probable que le budget consacré aux activités décentralisées puisse être entièrement utilisé. Sinon, il existe un</p>	<p>L'évolution du budget de la solution suisse depuis 2014 n'a cessé de creuser le retard de la Suisse. Alors qu'il représentait lors de son lancement, en 2014, la moitié de la part du PIB dont la Suisse aurait dû</p>

	risque de ne pas utiliser la totalité du budget mis à disposition.	s'acquitter en cas d'association à Erasmus+, le budget de la solution suisse a doublé depuis. Dans le même temps, le budget de l'UE a triplé.
--	--	---

Annexe 2.11 (1) : Glossaire chiffre 2.11 Électricité

Consommateur final ou client final : client qui achète de l'électricité pour ses propres besoins ; cette définition n'englobe ni l'électricité fournie aux centrales électriques pour leurs propres besoins, ni celle destinée à faire fonctionner les pompes des centrales de pompage⁸⁶⁴.

Garantie d'origine (GO) : depuis 2013, les garanties d'origine (GO) fournissent la preuve de l'origine et de la qualité de toute l'électricité produite en Suisse par les centrales électriques d'une puissance de raccordement supérieure à 30 kilovoltampères (kVA). Pour le consommateur final, la garantie d'origine certifie que le mix énergétique livré correspond aux indications portées sur la facture⁸⁶⁵.

MARI (Manually Activated Reserves Initiative) : plateforme européenne pour l'énergie de réglage (énergie de réglage tertiaire rapide) et pour la mise en réserve commune de puissance de réglage⁸⁶⁶.

Couplage des marchés (*Market Coupling*) : procédé par lequel les marchés distincts que sont le négoce de l'énergie et le négoce des capacités de transport nécessaires sont fusionnés ou couplés en un seul marché intégré de l'électricité⁸⁶⁷.

PICASSO (Platform for the International Coordination of Automated Frequency Restoration and Stable System Operation) : plateforme européenne pour l'énergie de réglage (énergie de réglage secondaire) et pour la mise en réserve commune de puissance de réglage⁸⁶⁸.

TERRE (Trans European Replacement Reserve Exchange) : plateforme européenne pour l'énergie de réglage (énergie de réglage tertiaire lente) et pour la mise en réserve commune de puissance de réglage⁸⁶⁹.

⁸⁶⁴ ECom, Glossaire, <https://www.elcom.admin.ch/elcom/fr/home/glossar.html>.

⁸⁶⁵ Association des entreprises électriques suisses, Glossaire des documents de la branche de l'AES, <https://www.strom.ch/fr/services/glossaire-des-documents-de-la-branche-de-laes#garantie%20d%E2%80%99origine>.

⁸⁶⁶ Swissgrid, avril 2025, TERRE, MARI et PICASSO – Plateformes européennes pour la mise en réserve commune de puissance de réglage (fiche d'information).

⁸⁶⁷ Swissgrid, février 2015, Couplage des marchés (fiche d'information).

⁸⁶⁸ Swissgrid, avril 2025, TERRE, MARI et PICASSO – Plateformes européennes pour la mise en réserve commune de puissance de réglage (fiche d'information).

⁸⁶⁹ Swissgrid, avril 2025, TERRE, MARI et PICASSO – Plateformes européennes pour la mise en réserve commune de puissance de réglage (fiche d'information).

Réseau de transport : réseau qui sert au transport d'électricité sur de grandes distances à l'intérieur du pays ainsi qu'à l'interconnexion avec les réseaux étrangers et qui est généralement exploité à 230/380 kV. Sont notamment des composants du réseau de transport : a) les lignes électriques, pylônes compris ; b) les transformateurs de couplage, les postes de couplage, les appareils de mesure, de commande et de communication ; c) les équipements utilisés conjointement avec d'autres niveaux de réseau, qui sont employés majoritairement avec le réseau de transport ou sans lesquels celui-ci ne peut être exploité de façon sûre et efficace ; d) les départs avant le transformateur assurant la liaison avec un autre niveau de réseau ou avec une centrale électrique⁸⁷⁰.

Gestionnaire de réseau de transport (GRT) : le GRT est responsable de la gestion du réseau suisse de transport avec comme but une exploitation sûre, performante et efficace tout en respectant les grandeurs limites techniques et les règles techniques en vigueur⁸⁷¹.

Réseau de distribution : réseau électrique à haute, à moyenne ou à basse tension servant à l'alimentation de consommateurs finaux ou d'entreprises d'approvisionnement en électricité⁸⁷².

Gestionnaire de réseau de distribution (GRD) : le gestionnaire de réseau de distribution (GRD) a pour tâches d'assurer une exploitation sûre, performante et efficace du réseau de distribution. De plus, il raccorde les bénéficiaires d'un raccordement au réseau à son réseau et rend l'utilisation du réseau possible à ses utilisateurs⁸⁷³.

Redevance hydraulique : la redevance hydraulique indemnise les collectivités publiques (communes, cantons) pour l'utilisation de la force hydraulique à des fins de production d'énergie⁸⁷⁴.

⁸⁷⁰ <https://www.elcom.admin.ch/elcom/fr/home/glossar.html>.

⁸⁷¹ Association des entreprises électriques suisses, Glossaire des documents de la branche de l'AES, <https://www.strom.ch/fr/services/glossaire-des-documents-de-la-branche-de-laes#gestionnaire%20du%20r%C3%A9seau%20de%20transport>.

⁸⁷² <https://www.elcom.admin.ch/elcom/fr/home/glossar.html>.

⁸⁷³ Association des entreprises électriques suisses, Glossaire des documents de la branche de l'AES, <https://www.strom.ch/fr/services/glossaire-des-documents-de-la-branche-de-laes#gestionnaire%20de%20r%C3%A9seau%20de%20distribution>.

⁸⁷⁴ Association des entreprises électriques suisses, Glossaire des documents de la branche de l'AES, <https://www.strom.ch/fr/services/glossaire-des-documents-de-la-branche-de-laes#redevance%20hydraulique>.

