



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR

Secrétariat d'État à l'économie SECO

Berne, 19 décembre 2018

Loi fédérale relative à l'approbation des accords de libre-échange

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

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Outre la Convention instituant l'Association européenne de libre-échange¹ et l'accord de libre-échange avec l'UE², la Suisse dispose actuellement d'un réseau de 30 accords de libre-échange (ALE) avec 40 partenaires. Les accords sont en général conclus dans le cadre de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Les ALE avec le Japon, la Chine et les Îles Féroé sont toutefois des accords bilatéraux négociés en dehors de l'AELE. Par le biais de sa politique de libre-échange, la Suisse vise à améliorer les conditions régissant les relations économiques qu'elle entretient avec des partenaires commerciaux importants. L'objectif est d'assurer aux acteurs économiques suisses un accès stable, libre d'entraves et non discriminatoire aux marchés étrangers dynamiques.

Avant d'engager des négociations, le Conseil fédéral définit la position de la Suisse dans le cadre d'un mandat ad hoc, pour lequel il consulte les commissions parlementaires compétentes et les cantons. Par ailleurs, les milieux intéressés sont régulièrement informés durant les négociations. Le lancement et la négociation d'ALE sont des procédures qui bénéficient d'un large soutien politique interne.

En règle générale, les accords conclus par la Suisse contiennent des engagements en matière de circulation de marchandises, de propriété intellectuelle, de commerce des services, d'investissements, de marchés publics ainsi que de commerce et de développement durable. Dans ce contexte, le Conseil fédéral présente aujourd'hui un avant-projet de loi fédérale relative à l'approbation des accords de libre-échange.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} août 2003, de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, de la Constitution (Cst.)³, les traités internationaux sont sujets au référendum lorsqu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales.

Depuis lors s'est développée la pratique dite des accords « standard » ; le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale étaient d'avis qu'il n'y avait pas lieu de soumettre au référendum (facultatif) les accords qui contenaient des dispositions dont le contenu était comparable à celles d'accords conclus précédemment, et qui, en comparaison avec ces derniers, n'entraînaient pas d'engagements supplémentaires importants pour la Suisse. Outre les ALE⁴, cette pratique des accords « standard » a concerné les accords de protection des investissements⁵, les conventions contre les doubles impositions⁶ et les conventions de sécurité sociale⁷.

Selon cette pratique, le seul accord de libre-échange à avoir été sujet au référendum a été, en 2012, l'accord avec Hong Kong (Chine), étant donné que c'était le premier ALE à comporter des dispositions de durabilité. Aucun référendum n'a été lancé contre le texte.

En 2016, le Conseil fédéral a examiné la pratique des accords « standard ». Il a décidé, le 22 juin 2016, d'y renoncer sur la base d'un rapport de l'Office fédéral de la justice⁸. Les traités internationaux qui prévoient des dispositions importantes contenant des règles de droit doivent désormais être sujets au référendum, même si leur contenu correspond à celui de traités précédemment conclus. Le Conseil fédéral propose néanmoins de créer des bases légales pour les domaines dans lesquels des accords avec un contenu semblable sont conclus, qui autorisent le Conseil fédéral ou l'Assemblée fédérale à conclure seuls de tels accords. La délégation de cette compétence permettrait d'ancrer la pratique appliquée jusqu'à présent au niveau législatif, ce qui contribuerait à la sécurité juridique tout en évitant une dilution du débat politique. Cette clause de délégation doit toutefois être inscrite dans un acte soumis au référendum (loi fédérale ou arrêté fédéral).

Il existe déjà un précédent s'agissant des accords sur l'échange automatique de renseignements (EAR) : une délégation de compétence a été adoptée dans la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (LEAR)⁹. En vertu de cette délégation, l'Assemblée fédérale peut approuver des accords relatifs à l'EAR avec de nouveaux pays par un arrêté fédéral simple, soit sans référendum facultatif¹⁰.

Conformément à la décision prise par le Conseil fédéral en juin 2016, des efforts sont déployés pour inscrire une norme de délégation dans le domaine de la sécurité sociale dans la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)¹¹ ; les délibérations parlementaires en la matière sont en cours¹². S'agissant des conventions contre les doubles impositions (CDI), le Conseil fédéral avait proposé d'ancrer une délégation de compétence dans le cadre de l'approbation d'une CDI spécifique, proposition que le Parlement a cependant rejetée¹³.

Afin de déléguer au Parlement la compétence de conclure des traités dans le domaine des ALE, celui-ci s'est vu soumettre pour approbation en été 2017, selon une même procédure que celle adoptée pour les CDI, une proposition de délégation de compétence sous la forme d'un arrêté fédéral sujet au référendum accompagnant l'ALE avec la Géorgie (BBl 2017 2147). Le Parlement a toutefois rejeté cette proposition. Le fait que cette délégation de compétence a été présentée en même temps qu'un ALE qui n'était pas contesté a notamment fait l'objet de critiques. Néanmoins, les commissions et les chambres se sont montrées disposées à délibérer une nouvelle fois sur une telle délégation de compétence dans le cadre d'un projet de loi séparé.

Le Conseil fédéral présente donc un projet de loi fédérale relative à l'approbation des accords de libre-échange, qui vise à créer une base légale permettant de poursuivre la pratique, jusqu'ici systématique, selon laquelle les accords « standard » ne sont pas sujets au

¹ RS 0.632.31

² RS 0.632.401

³ RS 101

⁴ Cf. p. ex. l'arrêté fédéral du 16 mars 2017 portant approbation de l'accord de libre-échange entre les États de l'AELE et les Philippines (RO 2018 2173).

⁵ Cf. p. ex. le message du 9 janvier 2013 relatif à l'approbation de l'accord entre la Suisse et la Tunisie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (FF 2013 1287) et l'arrêté fédéral du 9 mars 2015 portant approbation de l'accord entre la Suisse et la Géorgie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (RO 2015 1375).

⁶ Cf. p. ex. l'arrêté fédéral du 23 septembre 2009 approuvant une convention contre les doubles impositions avec le Ghana (RO 2010 483).

⁷ Cf. p. ex. l'arrêté fédéral du 24 novembre 2014 portant approbation de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Uruguay (RO 2015 943) et l'arrêté fédéral du 19 septembre 2016 portant approbation de la convention de sécurité sociale entre le Gouvernement de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République populaire de Chine (RO 2017 2673)

⁸ www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2016/ref_2016-06-22.html

⁹ RS 653.1

¹⁰ Art. 39 LEAR ; FF 2015 5063.

¹¹ RS 830.1

¹² Le Conseil des États a refusé la délégation de compétence en tant que conseil prioritaire le 18 septembre 2018.

¹³ Cf. décision du 16 mars 2018 (FF 2018 1499).

référéndum. Le Conseil fédéral rend compte des développements intervenant dans la politique commerciale, et donc des approbations d’ALE, dans son rapport annuel sur la politique extérieure.

1.2 Explications concernant le projet de loi fédérale relative à l’approbation d’accords de libre-échange

La réglementation légale de la délégation de compétence se présente comme suit :

Loi fédérale relative à l’approbation d’accords de libre-échange

L’Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu les art. 54, al. 1, et 166, al. 2, de la Constitution¹⁴,
vu le message du Conseil fédéral du [date]¹⁵,
arrête :

Art. 1 Compétence d’approbation

L’Assemblée fédérale approuve les accords de libre-échange qui ne prévoient pas de nouveaux engagements importants pour la Suisse par rapport aux accords de libre-échange conclus précédemment, par voie d’arrêté fédéral simple non sujet au référendum.

Art. 2 Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l’entrée en vigueur.

La loi fédérale établit les ALE que l’Assemblée fédérale sera habilitée à approuver seule, soit sans que sa décision soit sujette au référendum. Étant donné qu’il est très difficile de définir en termes abstraits et généraux les domaines à régler et notamment la teneur de cette réglementation, et que cette définition ne s’adaptera pas aux évolutions de la politique commerciale, il est judicieux de prendre les accords déjà conclus comme référence. Cela permet de déterminer si un accord contient de nouvelles dispositions importantes et doit par conséquent être sujet au référendum, ou si l’accord avec un nouveau partenaire est de même portée que des ALE déjà en vigueur et peut dès lors être approuvé de manière autonome par l’Assemblée fédérale.

Les ALE conclus jusqu’à présent règlent des domaines usuels, comme le commerce des marchandises (produits industriels et une sélection de produits agricoles), les règles d’origine, les procédures douanières et la facilitation des échanges, les mesures de sauvegarde commerciales, les obstacles non tarifaires au commerce, les mesures sanitaires et phytosanitaires, le commerce des services, les investissements, la protection de la propriété intellectuelle, les marchés publics, la concurrence, les aspects commerciaux touchant à l’environnement et au travail, ainsi que les dispositions institutionnelles.

Tous les accords ne prévoient cependant pas des réglementations dans tous ces domaines. Les premiers accords réglaient principalement le commerce des marchandises. Par la suite, les ALE ont commencé à régler la question des investissements et des services. Ces dernières années, les marchés publics ont également gagné en importance, et la Suisse a pour objectif de prévoir des dispositions s’y rapportant dans les accords qu’elle conclut. Or, selon le partenaire de négociation, il n’est cependant pas toujours possible d’introduire des dispositions correspondantes dans les nouveaux accords. L’inclusion dans les ALE de dispositions relatives à la durabilité constitue une autre évolution importante de ces dernières années.

Les accords avec la Géorgie¹⁶ et avec l’Équateur¹⁷ sont des accords récents couvrant un vaste champ d’application et prévoyant des dispositions relatives à tous les domaines mentionnés ci-dessus. Si la Suisse conclut d’autres accords comportant des dispositions essentiellement comparables et équivalentes, ceux-ci seront, en vertu de la délégation de compétence, approuvés par l’Assemblée fédérale.

La délégation de compétence s’appliquerait uniquement aux accords ne contenant pas de dispositions allant au-delà de ce que prévoient les accords antérieurs. Si la Suisse venait à convenir de dispositions qui iraient plus loin ou à régler un nouveau domaine dans le cadre d’un ALE qui entraînerait de nouveaux engagements importants pour notre pays, l’accord en question serait obligatoirement sujet au référendum. Par dispositions qui iraient plus loin, on entend principalement l’octroi de concessions plus importantes en matière d’accès au marché pour les produits agricoles, dans le domaine des services ou des marchés publics. Des engagements d’un nouveau type, comme les clauses de cliquet (*ratchet*) ou de gel (*standstill*)¹⁸ dans le domaine des services, conduiraient également à ce que l’accord soit sujet au référendum, en dépit de la délégation de compétence. Comme cela a été mentionné, il en irait de même en cas d’inclusion de nouveaux domaines. À titre d’exemple, l’ALE avec la Turquie est sujet au référendum étant donné que c’est le premier accord passé par la Suisse à prévoir des dispositions en matière de services de santé et de transport.

¹⁴ RS 101

¹⁵ FF 20XX...

¹⁶ RS 0.632.313.601

¹⁷ Accord signé le 25.06.2018, message en préparation.

¹⁸ « Standstill » signifie l’adoption du niveau de libéralisation applicable en vertu de la législation nationale au moment de l’entrée en vigueur de l’accord (pour empêcher les restrictions allant au-delà des limitations prévues par la loi à ce moment-là). « Ratchet » signifie qu’il n’est plus possible de revenir sur des modifications ultérieures entraînant l’élimination de restrictions dans la législation nationale.

Dans les faits, la délégation de compétence s'appliquerait à de potentiels futurs accords avec des pays comme le Vietnam, le Pakistan, la Moldavie et le Kosovo, vu qu'il n'est pas prévu que ces accords contiennent des dispositions allant au-delà de celles d'accords précédemment conclus. Elle ne s'appliquerait par contre probablement pas à des accords négociés avec de grands exportateurs agricoles, qui lieraient vraisemblablement la conclusion d'un accord à l'introduction de dispositions qui iraient plus loin en matière d'accès au marché agricole.

1.3 Appréciation de la solution retenue

Assujettir systématiquement les ALE au référendum (facultatif) aurait des conséquences sur la politique suisse de libre-échange, car cela impliquerait une prolongation d'au moins 100 jours de la procédure de ratification de la Suisse déjà très longue (en particulier en comparaison aux procédures des autres États de l'AELE avec lesquels la Suisse négocie la plupart des ALE), même pour des accords ne contenant pas de nouvelle norme. Dans le cas où une procédure de consultation devait s'y ajouter (art. 3, al. 1, let. c, de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation)¹⁹, l'entrée en vigueur de ces bases légales importantes pour l'économie suisse serait encore davantage retardée.

Un assujettissement généralisé des ALE au référendum (facultatif) rendrait en outre la négociation des ALE plus difficile, car la possibilité d'un référendum pourrait être vue par les partenaires de la Suisse comme une entrave à la capacité de négociation de la Suisse. Cette considération, combinée à l'incertitude de savoir si, et, le cas échéant, quand le résultat des négociations peut être appliqué réduisent l'attrait de la Suisse en tant que partenaire de libre-échange et pourraient, par ricochet, porter atteinte à la place économique suisse.

Pour l'heure, la Suisse est toujours parvenue, notamment grâce à une politique commerciale agile, à conclure régulièrement de nouveaux ALE avec des partenaires importants, soutenant par là même sa place économique. À l'heure où la politique commerciale traverse une période incertaine, l'agilité est une qualité extrêmement importante pour la Suisse qui est tributaire des exportations. Or, l'assujettissement généralisé des ALE au référendum (facultatif) mettrait à mal cette qualité en ce qui concerne tant la négociation de nouveaux ALE que la révision et l'actualisation d'ALE en vigueur.

Dans un contexte de progrès technologiques constants et au vu de la politique commerciale active pratiquée par ses principaux concurrents comme l'UE, la Suisse doit être en mesure de négocier et d'adapter ses ALE le plus facilement possible. C'est le seul moyen pour elle d'éviter des discriminations et d'assurer que les ALE restent pertinents et applicables pour les acteurs économiques. La délégation de compétence s'impose donc si l'on ne veut pas mettre en péril la politique de libre-échange de la Suisse qui a fait ses preuves et démontré son succès.

2 Conséquences

2.1 Conséquences pour la Confédération

Si la délégation de compétence n'était pas adoptée, la négociation d'ALE s'en trouverait compliquée, comme exposé au point 1.3, ce qui pourrait avoir une incidence négative sur l'économie suisse et l'attrait de la place économique suisse.

2.1.1 Conséquences financières

L'adoption de la délégation de compétence n'entraîne pas de dépenses supplémentaires.

2.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

L'adoption de la délégation de compétence n'a aucune conséquence sur le plan du personnel.

2.2 Conséquences économiques

L'adoption de la délégation de compétence permet à la Suisse de maintenir le statu quo selon lequel les ALE « standard » ne sont pas sujets au référendum. La Suisse préserverait ainsi sa réputation de partenaire de négociation fiable. Par ailleurs les ALE « standard » conclus pourront entrer en vigueur après des procédures d'approbation internes d'un peu plus d'une année, comme c'est actuellement le cas. Les ALE permettent d'améliorer l'accès au marché d'un pays partenaire pour les marchandises, les services et les investissements, et d'accroître la sécurité juridique en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle en particulier et les échanges commerciaux bilatéraux en général. Ce faisant, ils renforcent la place économique suisse et augmentent sa capacité à générer de la valeur ajoutée et à créer ou à maintenir des emplois.

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

3.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet de loi n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019²⁰ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019²¹, l'arrêté fédéral sur lequel il se fonde ayant été rendu le 22 juin 2016.

¹⁹ RS 172.061

²⁰ FF 2016 981

²¹ FF 2016 4999

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité

L'art. 54, al. 1, Cst. dispose que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération.

Le législateur est habilité à transférer à l'Assemblée fédérale la compétence de conclure certains traités internationaux touchant à un domaine donné. En effet, l'art. 166, al. 2, Cst. prévoit que le législateur peut transférer cette compétence au Conseil fédéral, il peut donc *a fortiori* la déléguer à l'Assemblée fédérale aussi. La délégation de compétence a pour effet de permettre à l'Assemblée fédérale de conclure seule des traités de droit international qui ne sont pas sujets au référendum au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. La délégation de compétence elle-même doit être inscrite dans un acte sujet au référendum, ce qui est le cas de ce projet de loi.

4.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La loi proposée concerne le règlement de compétences relevant du droit interne, qui ne contrevient pas aux engagements internationaux de la Suisse.

4.3 Forme de l'acte à adopter

Cette loi fédérale est sujette au référendum.