

# **Rapport du Conseil fédéral sur les effets de divers instruments de politique européenne sur le fédéralisme de la Suisse**

**(en réponse au postulat Pfisterer [01.3160] «Rapport sur le fédéralisme. Options en matière de politique européenne»)**

du 15 juin 2007

---

Madame la Présidente,  
Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Par la présente, nous vous soumettons, en réponse au postulat 01.3160, déposé par le conseiller aux Etats Thomas Pfisterer, le rapport sur le fédéralisme, en vous priant de bien vouloir en prendre acte.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

15 juin 2007

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey  
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

---

## Condensé

*Le fédéralisme constitue un défi, et non un obstacle empêchant la coopération de la Suisse avec l'Union européenne (UE). L'usage et le développement des instruments intervenant dans la relation Suisse – UE nécessitent ainsi des adaptations de nature à préserver l'équilibre fédéraliste, à savoir un juste partage des tâches et des droits de participation entre la Confédération, les cantons et les communes qui soit conforme au principe de subsidiarité. Ces droits de participation ne doivent pas être modifiés a priori, mais uniquement lorsque cela s'avère nécessaire et judicieux (réformes par étapes). Cette approche progressive permet d'accumuler des expériences avec la mise en œuvre, l'application et le développement des accords bilatéraux I et II, notamment, et d'en tenir compte dans l'élaboration de nouvelles réformes. Les développements au sein de l'UE, comme l'avenir incertain du Traité constitutionnel ou l'élargissement début 2007 à 27 Etats membres, requièrent d'une part un réexamen de la situation et du besoin de réformes, et ouvrent, d'autre part, de nouvelles perspectives dans l'approfondissement du fédéralisme. Quelles que soient les options envisagées en matière de politique européenne, les structures de participation existantes, inscrites notamment dans la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération, ne semblent pas – a priori – inappropriées, au contraire. Faire valoir efficacement les intérêts de la Suisse face à l'UE suppose, indépendamment de la voie suivie en matière de politique européenne, une étroite collaboration entre la Confédération et les cantons. Ce n'est qu'ainsi que pourront être garantis le droit aux prises de position et l'indispensable échange d'informations, de façon à ce que la Suisse parle d'une seule voix. «Gouverner, c'est prévoir»: suivant cette devise, les cantons ont déjà fourni de précieuses contributions sur la nécessité d'adapter les possibles instruments réglant les relations avec l'UE. Le présent rapport s'inscrit dans cette optique et dans le prolongement du rapport Europe 2006 du Conseil fédéral. Ainsi, le fédéralisme suisse devra peut-être supporter des aménagements dans les domaines suivants:*

- Répartition des tâches Confédération – cantons (-communes) et participation des cantons. *Les différentes formes de coopération qui existent entre la Suisse et l'UE touchent également des domaines de compétence des cantons (en particulier la formation et la culture, la santé publique, les infrastructures, la justice, les marchés publics et le droit en matière de construction, la coopération policière, l'entraide judiciaire et les diplômes professionnels). Toute intensification de la coopération entre la Suisse et l'UE a dès lors des effets sur les compétences législatives des cantons. Il est donc important de garantir la participation précoce des cantons aux processus de décision, notamment au sein des comités mixtes. Il convient à cet égard de bien tenir compte du principe de subsidiarité, de consolider le fédéralisme coopératif, de mieux utiliser les structures en place et de les développer. Le déroulement des procédures pourrait être défini dans le cadre d'une convention entre la Confédération et les cantons, sur le modèle de l'association à*

---

*Schengen/Dublin. De même, on pourrait s'inspirer des expériences d'autres Etats fédéraux en Europe.*

- *Mise en œuvre des accords internationaux par les cantons. Les cantons sont tenus de mettre en œuvre dans leurs domaines de compétence les accords internationaux en vigueur pour la Suisse, dont le nombre va croissant. Les délais impartis sont généralement courts et les travaux doivent être aussi homogènes que nécessaire. Les capacités des cantons, respectivement des organes intercantonaux (conférences des directeurs cantonaux et Conférence des gouvernements cantonaux [CdC]), sont donc mises à rude épreuve, que ce soit en matière de connaissance du droit communautaire, de ressources administratives ou de coordination. Il est important à cet égard que les informations puissent circuler rapidement entre les cantons et avec la Confédération. Cette dernière pourrait recourir à cet effet aux accords de coopération existant avec les cantons.*
- *Aspects relevant de la politique financière. Des adaptations dans ce domaine ne seraient réellement pertinentes que dans le cas d'une adhésion à l'UE. La TVA devrait impérativement être portée à 15% minimum. La charge fiscale supplémentaire qui en résulterait et l'augmentation des recettes de la Confédération devraient être entièrement ou partiellement compensées au niveau des cantons ou des assurances sociales. Il faudrait cependant veiller à ce que les cantons continuent de disposer de sources financières suffisantes. De telles décisions devraient en tout état de cause être préparées en étroite collaboration avec les cantons et elles devraient vraisemblablement être inscrites dans la Constitution. En cas de négociations d'adhésion, il conviendrait donc de prévoir des délais transitoires pour la refonte du système fiscal. Par ailleurs, la coordination financière entre la Confédération et les cantons devrait être améliorée pour satisfaire aux critères du programme de stabilité de l'UE. Notons enfin que la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) a été conçue de façon à résister sans grand remaniement à une éventuelle adhésion de la Suisse à l'UE. Les effets qu'auraient les différents instruments de politique européenne sur la concurrence fiscale ou le fédéralisme fiscal sont cependant difficiles à évaluer.*

*Si le fédéralisme devait supporter des aménagements, les réformes seraient globalement facilitées par la RPT, car un projet précurseur aurait déjà été utilisé.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>5606</b>
<b>Liste des abréviations</b>	<b>5611</b>
<b>1 Introduction</b>	<b>5614</b>
1.1 But	5614
1.2 Structure du rapport	5615
1.3 Le fédéralisme en Suisse	5616
1.4 Les défis posés par l'intensification de la coopération et le rapprochement croissant des espaces juridiques	5618
1.5 La politique européenne de la Suisse	5619
1.6 L'Union européenne en mouvement	5621
<b>2 L'expérience d'autres fédérations européennes</b>	<b>5621</b>
2.1 Tour d'horizon	5621
2.2 Effets de l'intensification de la coopération européenne sur la répartition des compétences et la procédure de participation au sein des Etats	5622
<b>3 La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons</b>	<b>5623</b>
3.1 Le principe de subsidiarité	5623
3.2 Exercice des compétences législatives de la Confédération et des cantons	5624
3.2.1 Introduction	5624
3.2.2 Directives et règlements, principaux actes législatifs de la CE	5625
3.2.3 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale	5625
3.2.4 Instruments de l'adhésion	5626
3.3 Conclusion	5627
<b>4 La mise en œuvre du droit international par les cantons</b>	<b>5628</b>
4.1 Compétence des cantons dans la mise en œuvre du droit international	5628
4.2 Responsabilité de la mise en œuvre du droit international sous l'angle de la politique extérieure	5629
4.2.1 Principe: responsabilité de la Confédération	5629
4.2.2 Soutien des cantons par la Confédération	5629
4.2.3 Moyens de surveillance et exécution par substitution de la Confédération	5630
4.3 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale	5630
4.4 Instruments de l'adhésion: particularités	5631
4.4.1 Principe de la mise en œuvre du droit de l'UE	5631
4.4.2 Mise en œuvre du droit communautaire par les cantons	5631
4.4.3 Exécution des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes et qualité des cantons pour recourir	5632
4.5 Conclusion: exigences de la Confédération à l'égard de la mise en œuvre	5632

<b>5 La participation des cantons à la politique européenne</b>	<b>5633</b>
5.1 Politique extérieure: domaine de compétence de la Confédération	5633
5.2 Principes régissant la participation des cantons	5634
5.3 Les enseignements tirés des accords bilatéraux avec l'UE	5635
5.3.1 Phase I: Processus de formation de l'opinion et de la volonté en politique intérieure	5636
5.3.2 Phase II: négociations	5636
5.3.3 Phase III: procédure de consultation	5637
5.3.4 Phase IV: mise en œuvre des résultats des négociations	5638
5.3.5 Phase V: procédures au sein des comités mixtes	5638
5.3.6 Phase VI: approbation, mise en œuvre et publication des décisions des comités mixtes	5640
5.4 Modalités de la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière de politique européenne en général	5642
5.4.1 Coordination entre les cantons	5642
5.4.2 Position du Conseil des Etats	5644
5.4.3 Création d'une «Commission Europe» au Parlement	5644
5.4.4 Collaboration dans le domaine de Schengen/Dublin	5645
5.4.4.1 Participation des cantons	5645
5.4.4.2 Convention entre la Confédération et les cantons concernant la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen/Dublin	5647
5.5 Conclusion: définition des procédures dans une convention-cadre	5647
<b>6 Le régime financier de la Confédération et la politique européenne de la Suisse</b>	<b>5649</b>
6.1 Compétences de l'UE en matière de politique budgétaire et de politique fiscale	5649
6.2 Respect des critères de convergence dans un Etat fédéral	5651
6.2.1 Règles de politique budgétaire de l'UE	5651
6.2.2 Instruments utiles à un renforcement de la coordination de la politique budgétaire	5652
6.2.2.1 Mise en œuvre des critères de convergence	5653
6.2.2.2 Etablissement du programme de stabilité	5656
6.3 Effets sur la péréquation financière	5656
6.4 Effets sur le système fiscal	5657
6.4.1 Principe de souveraineté fiscale des cantons	5657
6.4.2 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale	5657
6.4.3 Les instruments de l'adhésion	5658
6.5 Conclusion	5660
<b>7 La politique européenne de la Suisse et le système judiciaire</b>	<b>5661</b>
7.1 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale	5662
7.2 Instruments de l'adhésion	5663
7.2.1 Compétence principale des Etats membres en matière de procédure et règles procédurales de l'UE	5663
7.2.2 Procédure au niveau communautaire	5663

7.2.3 Conséquences pour la Suisse en cas d'adhésion	5664
7.2.3.1 Primauté du droit communautaire	5664
7.2.3.2 Tendances à l'harmonisation du droit de procédure	5665
7.3 Conclusion	5665
<b>8 La Citoyenneté européenne et le droit de vote communal</b>	<b>5666</b>
8.1 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale	5666
8.2 Instruments de l'adhésion	5666
8.2.1 Citoyenneté de l'Union	5666
8.2.2 Droit de vote communal (art. 19 TCE)	5667
8.2.3 Effets sur la Suisse	5667
8.3 Conclusion	5668
<b>9 Considérations finales</b>	<b>5669</b>
9.1 La politique européenne: une politique de défense des intérêts	5669
9.2 Compatibilité entre fédéralisme et coopération européenne	5669
9.3 Solutions sur mesure	5670
9.4 Effets généraux	5670
9.5 Besoin accru d'adaptation à tous les niveaux de l'Etat	5671
9.6 Adaptations progressives	5672

## Liste des abréviations

AAD	Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (Accord d'association à Dublin)
AAS	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 (Accord d'association à Schengen)
AC	Assurance-chômage
AFC	Administration fédérale des contributions
AFD	Administration fédérale des douanes
AI	Assurance-invalidité
ALCP	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (avec annexes, prot. et acte final; RS 0.142.112.681)
ALE	Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (RS 0.632.401)
APG	Allocations pour perte de gain
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 (RS 0.946.526.81)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BAK	Basel Economics (institut de prévisions économiques)
BO E	Bulletin officiel du Conseil des Etats
BO N	Bulletin officiel du Conseil national
CAAS	Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (Convention d'application de l'Accord de Schengen)
CATS	Comité de l'article 36 du Conseil de l'UE
CCDJP	Conférence des directeurs des départements cantonaux de justice et police
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CDIP	Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique
CdR	Comité des régions
CE	Communauté européenne

CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme, RS 0.101)
CEE	Communauté économique européenne
Cgfr	Corps des gardes-frontière (division de l'Administration fédérale des douanes, rattachée au Département fédéral des finances)
CIG	Conférence intergouvernementale
CIP- E	Commission des institutions politiques du Conseil des Etats
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CN	Comptabilité nationale
Convention de Lugano	Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (avec prot. et décl., RS 0.275.11)
COREPER	Comité des représentants permanents (Comité regroupant les Ambassadeurs des Etats membres)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
CV	Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111)
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
DFJP	Département fédéral de justice et police
EEE	Espace économique européen
EuR	Europarecht (revue scientifique)
EuRéfCa	Groupe de travail Europe-Réformes-Cantons
FF	Feuille fédérale
GTI Croissance	Groupe de travail interdépartemental «Croissance»
IDEKOF	Groupe de coordination interdépartemental en matière de fédéralisme
JAI	Conseil des ministres «Justice et affaires intérieures»
JO	Journal officiel de l'Union européenne
KOF/EPFZ	Centre de recherches conjoncturelles de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich
LETC	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (RS 946.51)
LFPC	Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (RS/38.1)
LHID	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RS 642.14)

LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
LOGA	Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement; RS 171.10)
LTF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (remplace la loi fédérale sur 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire [LOJ, RS 173.110])
OASD	Organisation d'accompagnement de Schengen/Dublin
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFJ	Office fédéral de la justice
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PESEUS	Groupe de travail du DFJP sur la stratégie UE-Suisse
PIB	Produit intérieur brut
Rec. CJCE	Recueil de la jurisprudence de la CJCE
RPT	Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SCIFA	Comité stratégique sur l'immigration, les frontières et l'asile
SEC 95	Système européen des comptes nationaux et régionaux 1995
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises
SIS	Système d'information Schengen
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UE	Union européenne
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften (revue scientifique)

# Rapport

## 1 Introduction

### 1.1 But

Le présent rapport a été rédigé en réponse au postulat Pfisterer «Rapport sur le fédéralisme. Options en matière de politique européenne» (01.3160). Adopté le 21 juin 2001 par le Conseil des Etats, ce dernier est conçu en ces termes:

«Le Conseil fédéral est invité à rédiger un rapport sur le fédéralisme, si possible en harmonisant ses travaux avec ceux que mène actuellement la Commission de politique extérieure du Conseil des Etats, et en collaborant avec les gouvernements cantonaux et la Conférence des gouvernements cantonaux. Il y indiquera comment le rôle des cantons et les relations entre ces derniers et la Confédération peuvent être maintenus ou réformés, de façon à préserver le sens du fédéralisme dans les différentes options qui s'offrent à nous dans le domaine de la politique européenne. Le rapport devra présenter des propositions de modification de la Constitution et de la législation, avec leurs avantages et leurs inconvénients.

Le rapport devra en particulier:

- a. présenter deux options au moins:
  - 1<sup>re</sup> option: des accords bilatéraux supplémentaires, un EEE II ou d'autres formes de relations peu soutenues avec l'UE;
  - 2<sup>e</sup> option: l'adhésion à l'UE.
- b. aborder au moins la répartition et l'accomplissement des tâches, la politique financière, le système de participation, la justice et la citoyenneté de l'Union, y compris le droit de vote et d'éligibilité au niveau communal.
- c. indiquer les réformes (fondamentales) qui devront être menées en priorité, c'est-à-dire au plus tard au moment où la Suisse donnera son accord, et celles qui pourront l'être ultérieurement.»

Un certain temps s'est écoulé depuis l'adoption du postulat; les accords bilatéraux I et la majorité des accords bilatéraux II sont entrés en vigueur, apportant une modification qualitative dans les relations entre la Suisse et l'UE. Le postulat charge le Conseil fédéral d'examiner au minimum deux «options» pour la coopération future avec l'UE. Comme la politique extérieure en général, dont elle est partie intégrante, la politique européenne se définit comme une politique de défense des intérêts de la Suisse vis-à-vis de l'UE, intérêts qui se situent tant sur le plan matériel que sur celui des idéaux. Compte tenu de la modification qualitative des relations qui vient d'être mentionnée, il est plus pertinent de parler non pas d'options, ce qui sous-entend une alternative («soit ... soit»), mais, comme dans le rapport Europe 2006<sup>1</sup>, d'*instruments*, notion indiquant que la politique européenne, à savoir la gestion des relations avec l'UE, doit être adapté aux circonstances. Les instruments n'ont pas un caractère figé: ils doivent plutôt s'intégrer dans les visions et réalités de la politique extérieure

<sup>1</sup> Rapport du Conseil fédéral du 28 juin 2006, intitulé «rapport Europe 2006», FF 2006 6461 ss.

suisse<sup>2</sup> et requièrent, sur le plan intérieur, un appui juridique tel qu'il est inscrit dans la Constitution (art. 54 à 56, 166, 173 et 180 Cst.)<sup>3</sup>. Dans le système étatique suisse, qui se fonde sur une large participation du peuple et des cantons aux décisions, la politique européenne doit aussi être l'affaire de tous, sans perdre de vue la réalisation des objectifs de la politique extérieure.

Le présent rapport vise à poursuivre le débat sur les relations Suisse – UE lancé dans le sillage de la publication du rapport Europe 2006, en concertation avec les cantons, et de sensibiliser les différents acteurs dans leurs domaines de responsabilité respectifs.

En publiant ce rapport sur le fédéralisme, le Conseil fédéral prend position sur les études et les rapports d'experts établis ou commandés par le groupe de travail «Europe-Réformes des cantons» (EuRéfCa)<sup>4</sup>, dans lesquels la nécessité de réformes a été examinée dans la perspective du resserrement des relations entre la Suisse et l'UE.

## 1.2 Structure du rapport

Le présent rapport complète le rapport Europe 2006, qui traite de l'impact des diverses formes possibles de coopération avec l'UE – de la voie bilatérale à l'adhésion – sur les domaines fondamentaux de la politique, dont le fédéralisme, et s'inscrit dans sa logique.

Hormis les propos liminaires, qui évoquent brièvement les caractéristiques du fédéralisme suisse, les défis à relever en la matière et les instruments de politique européenne de la Suisse, le rapport commence par faire le point sur l'expérience d'autres Etats fédéraux européens (ch. 2).

Il analyse ensuite les incidences de l'intensification de la coopération entre la Suisse et l'UE sur la répartition des compétences (ch. 3), avant d'aborder la mise en œuvre du droit international (ch. 4). Il approfondit également les questions, primordiales pour les cantons, touchant aux formes de participation possibles lors de la négociation et de la mise en œuvre d'accords (dont l'accord d'association à Schengen, en particulier) (ch. 5), aux répercussions de la politique européenne sur la politique budgétaire et fiscale ou d'autres domaines de compétence cantonaux (ch. 6), à la

<sup>2</sup> Cf. rapport sur la politique extérieure 2000, FF **2001** 237 276. Les cinq principaux objectifs de politique extérieure sont les suivants:  
– promouvoir la coexistence pacifique des peuples,  
– promouvoir le respect des droits de l'homme et la démocratie,  
– sauvegarder les intérêts de l'économie suisse à l'étranger,  
– soulager les populations dans le besoin et lutter contre la pauvreté dans le monde,  
– préserver les ressources naturelles.

<sup>3</sup> RS **101**

<sup>4</sup> Conférence des gouvernements cantonaux (éd.), *Les cantons face au défi de l'adhésion à l'Union européenne*, rapport du groupe de travail «Europe-Réformes des cantons», Zurich 2001 (rapport EuRéfCa 2001); Conférence des gouvernements cantonaux (éd.), *Entre adhésion à l'UE et voie bilatérale: réflexions et besoin de réformes du point de vue des cantons*, rapports d'experts commandés par le groupe de travail «Europe-Réformes des cantons», Zurich, 2006 (rapports d'experts EuRéfCa 2006). Par ailleurs, le projet du présent rapport a été soumis aux cantons, par l'intermédiaire du groupe de travail EuRéfCa, pour avis et discussion. Les précieuses suggestions émises dans le cadre de cette consultation ont été prises en compte.

jurisprudence (ch. 7) ou à l'exercice des droits politiques (droit de vote communal) (ch. 8). Il se concentre sur les instruments de politique européenne que sont la coopération bilatérale et l'adhésion. Les procédures et les processus de décision sous le régime de la coopération bilatérale, au sein des comités mixtes par exemple ou en rapport à l'association à Schengen, sont présentés en détail. Enfin, le présent rapport s'achève sur quelques considérations fondamentales relatives à la politique européenne de la Suisse et à la manière de concilier fédéralisme et coopération européenne, et conclut en lançant le débat sur plusieurs mesures destinées à adapter le fédéralisme à la réalité de l'Europe (ch. 9).

### 1.3 Le fédéralisme en Suisse

Après la grave crise vécue par la Confédération dans la première moitié du 19<sup>e</sup> siècle – la Suisse était encore à l'époque une confédération de cantons souverains –, la Constitution fédérale de 1848 érige un Etat qui se caractérise par un fédéralisme marqué. Le système fédératif, qui accorde aux cantons une vaste autonomie sur leur territoire, a contribué à l'intégration de la Suisse, alors traversée par de nombreuses lignes de conflit.

Le fédéralisme suisse se distingue en particulier par la structure étatique à trois niveaux, par la participation des cantons au processus de décision sur le plan fédéral et par la répartition des tâches entre la Confédération, les cantons et les communes, selon le principe de subsidiarité. En vertu de ce principe, la collectivité supérieure ne doit intervenir que si les collectivités inférieures ne peuvent pas accomplir une tâche étatique d'une manière suffisante. La politique européenne de la Suisse peut en principe produire des effets sur les trois niveaux du système fédéral. Le présent rapport se concentre toutefois essentiellement sur les questions concernant l'échelon fédéral et l'échelon cantonal.

Le principe de l'autonomie cantonale (ou le principe de la souveraineté partagée, art. 3 Cst.) et les droits de participation très étendus des cantons au processus de décision sur le plan fédéral forment la clé de voûte du fédéralisme suisse.

Le principe de l'autonomie cantonale se traduit de la manière suivante:

- l'existence des cantons est garantie;
- les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération (art. 3 Cst.);
- ils ont leur propre constitution;
- ils choisissent eux-mêmes leurs autorités;
- ils disposent de leurs propres ressources financières (souveraineté fiscale);
- ils ne sont pas soumis à un contrôle politique.

La participation égale<sup>5</sup> des cantons aux processus de formation des décisions (interne) à l'échelon de la Confédération intervient principalement au travers de la

<sup>5</sup> Une exception est formée par les six demi-cantons, qui disposent chacun d'une demi-voix et d'un seul représentant au Conseil des Etats.

procédure de consultation, des élections au Conseil des Etats<sup>6</sup>, de la double majorité requise pour les révisions constitutionnelles (majorité des cantons) et du droit d'initiative. L'instrument du référendum cantonal a été utilisé pour la première fois en septembre 2003, contre le paquet fiscal; celui de la convocation de l'Assemblée fédérale en session extraordinaire par cinq cantons, prévue par la Constitution de 1874, n'a jamais été employé et n'a pas été repris dans la nouvelle Constitution<sup>7</sup>. En outre, les cantons jouent un rôle majeur notamment dans la mise en œuvre et l'exécution du droit fédéral (art. 46 Cst.).

La participation des cantons au processus de décision sur le plan fédéral ne saurait être dissociée de la position de la Suisse dans le contexte international. La politique extérieure, qui touche de plus en plus des domaines de politique intérieure, est une tâche interdisciplinaire de l'activité étatique. Les besoins en informations du Parlement, des cantons, des tribunaux et du public concernant l'impact juridique des accords, des interventions, des décisions ou des textes législatifs suisses liés au droit communautaire vont croissant<sup>8</sup>. Or ces besoins accrus d'informations cachent souvent la volonté d'une plus grande participation. Comment le Conseil fédéral et l'administration fédérale doivent-ils les satisfaire? Il faut aller chercher la réponse dans le partage des compétences en matière de politique extérieure (Constitution fédérale) et dans les lois sur les publications officielles, sur la transparence et sur le Parlement.

Les relations avec l'étranger, notamment les compétences et la participation des différents acteurs, sont réglées de manière systématique dans les art. 54 ss Cst. et évoquées dans de nombreuses autres dispositions du texte fondamental. En vertu de ces dispositions, la Confédération est responsable des relations avec l'étranger. Elle tient compte des compétences des cantons et sauvegarde leurs intérêts (art. 54, al. 3, Cst.). Ces prescriptions s'appliquent également à la politique européenne et à la gestion des relations avec l'UE. Elles montrent, tout comme la pratique, qu'une stricte séparation des compétences entre la Confédération et les cantons n'est pas souhaitée. L'accent est plutôt mis sur la collaboration, qui vise à consolider la politique extérieure sur le plan national et à associer les cantons sur le plan des responsabilités. En ce sens, les cantons participent à la préparation des décisions de politique extérieure affectant leurs compétences ou leurs intérêts essentiels (art. 55 Cst.) et possèdent une compétence résiduelle de conclure des traités avec l'étranger (art. 56 Cst.). Le fédéralisme coopératif qui s'est développé constitue ainsi un appui important dans le règlement des relations avec l'UE.

<sup>6</sup> En réalité, les membres du Conseil des Etats ne représentent ni les gouvernements ni les parlements cantonaux (interdiction des mandats impératifs, art. 161 Cst.), mais l'art. 150, al. 1, Cst. les désigne néanmoins comme des «députés des cantons» (les membres du Conseil national sont en revanche des députés du peuple, art. 149, al. 1, Cst.).

<sup>7</sup> Un quart des députés d'un conseil peut toutefois demander la convocation du Parlement en session extraordinaire (art. 151, al. 2, Cst. et art. 2, al. 3, LParl), une possibilité dont disposait jusqu'ici le Conseil national et dont dispose aussi désormais le Conseil des Etats.

<sup>8</sup> Une analyse des interventions parlementaires (ou cantonales) récentes montre un intérêt accru pour les dossiers de politique européenne. Voir à ce sujet la base de données des interventions et affaires parlementaires sur le thème de la politique européenne: <http://www.parlament.ch/f/su-curia-vista>.

Le réseau d'accords tissé entre la Suisse et l'UE, qui s'est fortement densifié du fait de la conclusion des accords bilatéraux I et II, couvre les domaines les plus divers. Il comprend une vingtaine d'accords bilatéraux principaux et une centaine d'accords secondaires.

L'intensification de la coopération bilatérale avec l'UE, mais aussi les discussions internes à l'UE sur l'avenir de l'Union, soulevées dans le sillage de l'élargissement (ch. 1.6), ont des effets sur la conception de la politique européenne et sur les relations entre la Confédération et les cantons et entre les cantons. Outre les accords proprement dits, les décisions des comités mixtes (ch. 5.3.5 et 5.3.6), les notifications de Schengen et les actes juridiques repris de manière autonome sont aussi des éléments de l'ordre juridique suisse. Le droit suisse est ainsi de plus en plus imprégné par le droit européen.

Les tentatives de rapprocher la législation suisse des normes européennes ne datent pas de la conclusion des accords bilatéraux I et II. Le 3 février et le 18 mai 1988, le Conseil fédéral décidait d'introduire un chapitre sur les relations avec le droit européen dans les messages aux Chambres fédérales<sup>9</sup> et dans les propositions au Conseil fédéral relatives à des ordonnances, aux fins de vérifier l'eurocompatibilité des mesures envisagées<sup>10</sup>. L'*adaptation dite autonome* est uniquement poursuivie là où des intérêts économiques (compétitivité) le demandent ou le justifient<sup>11</sup>. A côté du secteur traditionnel de la circulation des marchandises ou du domaine d'application de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce<sup>12</sup> (art. 4, al. 2, LETC), la mise en place d'un espace juridique eurocompatible gagne aussi en signification dans d'autres domaines. Ainsi la loi sur les avocats, la loi sur les produits de construction, la loi sur les produits thérapeutiques, la loi sur l'égalité, la loi sur le marché intérieur, la loi sur la Banque nationale ou la loi sur les placements collectifs ont été et sont régulièrement adaptées au droit européen. L'introduction de la taxe sur la valeur ajoutée, les dispositions relatives à la dissémination et à la commercialisation

<sup>9</sup> Selon l'Aide-mémoire relatif aux messages du Conseil fédéral (<http://www.admin.ch/ch/f/bk/sprach/internet/bolf/index.html>), les messages doivent comporter, sous le chiffre 1.6, un chapitre consacré au droit comparé et aux rapports du projet avec le droit européen (notamment le droit secondaire et la jurisprudence de la CJCE) et, sous le chiffre 5.2, un chapitre dédié à la compatibilité des dispositions juridiques avec le droit international, c'est-à-dire notamment avec les obligations de la Suisse à l'égard d'organisations internationales, avec les traités internationaux, y compris les accords avec l'UE et les accords bilatéraux et multilatéraux conclus avec d'autres Etats.

<sup>10</sup> Voir FF 1988 III 365. Cf. message du 24 février 1993 sur le programme consécutif au rejet de l'Accord EEE, FF 1993 I 757 773 s., et le Guide de législation de l'OFJ ([http://www.bj.admin.ch/bj/fi/home/themen/staat\\_und\\_buerger/legistik/gesetzgebungsleit\\_faden.html](http://www.bj.admin.ch/bj/fi/home/themen/staat_und_buerger/legistik/gesetzgebungsleit_faden.html)), ch. 337.

<sup>11</sup> L'objectif est de supprimer les obstacles à l'accès au marché et d'améliorer la compétitivité de l'économie suisse. Voir p. ex. Cottier Thomas/Dzamko Daniel/Evtimov Erik, *Die europakompatible Auslegung des schweizerischen Rechts*, Annuaire suisse de droit européen, Zurich/Bâle/Genève 2004, 357 ss.

<sup>12</sup> RS 946.51. Un élément est devenu central ces derniers mois: le manque de compétitivité sur le marché suisse, qui découle en partie d'une régulation divergente sur le marché national par rapport au marché intérieur de l'UE et qui crée des îlots de cherté. Plusieurs interventions parlementaires (motion 04.3403 Hess, postulat 04.3390 Leuthard) demandent par conséquent d'examiner l'application du droit de l'UE dans le cadre de la LETC (principe du Cassis de Dijon). Le projet élaboré par le Conseil fédéral a été mis en consultation.

d'organismes génétiquement modifiés, les révisions du droit des brevets et du droit d'auteur, et les normes sur la sécurité des produits sont également inspirées des réglementations en vigueur dans l'UE. Il n'existe cependant aucune liste répertoriant toutes les dispositions qui se réfèrent au droit communautaire ou s'en inspirent d'une manière ou d'une autre<sup>13</sup>.

Dans les domaines de dimension internationale, le Conseil fédéral veille donc à éviter des distorsions non délibérées et non motivées entre le droit suisse et le droit communautaire. Des accords permettent toutefois de garantir la réciprocité des avantages consentis dans les échanges de biens et de services ainsi que dans la circulation des personnes. Aussi l'adaptation au droit communautaire devrait-elle se faire non pas de manière autonome, mais sur la base d'accords<sup>14</sup>.

## 1.5 La politique européenne de la Suisse

Les instruments de la politique européenne de la Suisse ont été présentés en détail dans le rapport Europe 2006<sup>15</sup>. Le présent rapport examine de plus près les effets sur le fédéralisme des principaux instruments, à savoir ceux de la coopération bilatérale ou multilatérale, de l'adhésion différenciée et de l'adhésion pleine et entière à l'UE. Ces instruments ne peuvent être dissociés des répercussions générales de l'adaptation du droit suisse au droit communautaire.

### *Coopération bilatérale ou multilatérale*

L'instrument de la «coopération bilatérale ou multilatérale» englobe la mise en œuvre et le développement des accords sectoriels déjà conclus entre la Suisse et l'UE ainsi que la négociation et la conclusion d'autres accords bilatéraux sectoriels. Le développement d'un accord existant peut intervenir par la modification de l'accord lui-même ou par l'adaptation de ses annexes. Etendre le champ d'application d'un accord, c'est donc aussi le développer. La négociation de nouveaux accords nécessite par ailleurs l'adhésion des deux parties. La question de l'eurocompatibilité du droit suisse va de pair avec cet instrument. Plusieurs aspects de ce dossier concernent en effet les compétences des cantons et impliquent de ce fait leur participation, qui est garantie par la présence de représentants cantonaux au sein des délégations de négociation pour les comités mixtes et dans la procédure dite de «comitologie», ou dans les réunions d'experts (également dans les réunions de préparation et de suivi de l'administration fédérale) (ch. 5.3). L'échange d'informations est aussi assuré par les chargés d'information des cantons au DFJP, au Bureau de l'intégration DFAE/DFE et à la Mission de la Suisse auprès de l'UE à Bruxelles. Enfin, les cantons sont également associés aux négociations sur les accords à conclure ou à modifier.

<sup>13</sup> Cf. réponse du Conseil fédéral du 14 février 2007 au postulat Nordmann (06.3839), Adaptation sur une base volontaire du droit suisse aux normes européennes. Rapport et mise en évidence dans le RS.

<sup>14</sup> C'est l'avis émis par le Conseil fédéral dans le rapport Europe 2006, FF 2006 6478.

<sup>15</sup> Exemples: adaptation autonome ou sur une base conventionnelle, du droit suisse au droit communautaire, gestion et mise à jour des accords bilatéraux existants, nouveaux domaines de négociation, union douanière, amélioration du cadre institutionnel, association bilatérale, adhésion à l'Espace économique européen, autres formes de coopération multilatérale, intégration différenciée, adhésion. Cf. rapport Europe 2006, FF 2006 6475.

Si la coopération entre la Suisse et l'UE s'intensifie et qu'il y a reprise dynamique du droit communautaire, il faudra prendre rapidement des décisions pour que la Suisse conserve sa capacité d'action sur le plan international. Seuls les avis des cantons déposés dans les délais pourront alors être pris en compte. La Confédération devra également veiller à faciliter la tâche des cantons, en leur faisant parvenir à temps tous les documents nécessaires pour se déterminer et en leur accordant des délais raisonnables. La pratique de la coopération acquise ces dernières années sur le plan de la mise en œuvre et du développement des accords bilatéraux pourrait servir de modèle dans l'aménagement de ce processus.

En principe, ces remarques sont également valables dans l'hypothèse d'une participation de la Suisse à l'EEE ou de toute autre forme de *rapprochement*. Si la coopération bilatérale connaît un développement dans cette direction, les cantons devront impérativement être associés le plus tôt possible aux processus de formation de l'opinion et de décision, là où leurs compétences et leurs intérêts sont affectés.

#### *Adhésion différenciée et pleine adhésion à l'UE*

L'instrument de «l'adhésion différenciée et de la pleine adhésion à l'UE» implique d'abord des négociations (d'adhésion) fondées sur un mandat. L'objet principal des négociations serait *la reprise de l'acquis communautaire*. Sous l'angle de la sauvegarde des intérêts suisses, il s'agirait d'examiner dans quelle mesure la négociation de solutions différenciées est non seulement possible mais judicieuse pour certains domaines politiques<sup>16</sup>.

En cas d'adhésion, la *mise en œuvre* et l'*application du droit communautaire* – droit dont la Suisse participerait à l'élaboration (co-décision) – devraient être assurées par les autorités fédérales, cantonales (et communales) suisses. Une adhésion aurait des incidences sur les compétences décisionnelles de l'Assemblée fédérale, sur les droits populaires et sur les compétences des cantons qui seraient responsables de la mise en œuvre et de l'exécution du droit communautaire dans leurs domaines. Dans le cas des directives européennes par exemple, le Parlement et le peuple pourraient décider des modalités de la mise en œuvre sur le plan national des objectifs définis dans les directives. Par contre, les règlements de l'UE devraient être appliqués sans autre forme d'approbation par le législateur suisse. Cette obligation aurait des répercussions sur les droits populaires: ces derniers seraient certes maintenus, mais leur portée serait limitée par le droit européen<sup>17</sup>. La collaboration des cantons, du Parlement et du Conseil fédéral serait alors cruciale dans la phase précédant les décisions au niveau de l'UE. Tous les Etats membres ont d'ailleurs introduit des droits de consultation et de participation ou renforcé ceux qui existaient dans leurs procédures parlementaires nationales. En cas d'adhésion, la Suisse devrait donc développer ou modifier ses procédures traditionnelles, mais non les supprimer<sup>18</sup>. Enfin, les compétences matérielles et décisionnelles suisses ne seraient naturellement pas touchées dans les domaines où l'UE n'a pas de compétence législative.

<sup>16</sup> Voir rapport Europe 2006, FF 2006 6485.

<sup>17</sup> Pour de plus amples détails: rapport Europe 2006, FF 2006 6561 s.

<sup>18</sup> Cf. rapport Europe 2006, FF 2006 6561 ss.

## 1.6

### L'Union européenne en mouvement

Avec l'élargissement de 15 à 25 Etats membres, puis à 27 en janvier 2007, l'Union est confrontée à un immense défi, à la fois institutionnel et économique. Comment sera-t-elle en mesure, face au nombre croissant de ses membres, de conserver sa capacité d'action et de mieux répondre aux besoins de ses citoyens? Un premier pas a été franchi avec le Traité de Nice, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2003. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe<sup>19</sup>, approuvé par les chefs d'Etat et de gouvernement lors du Conseil européen des 17 et 18 juin 2004 et signé le 29 octobre 2004 à Rome, vise à créer un cadre et des structures permettant de relever les nouveaux défis (proximité du citoyen, capacité d'action et d'élargissement). A ce jour, 18 Etats membres ont ratifié le traité constitutionnel. Son rejet par la France et les Pays-Bas en 2005 a ébranlé le processus de ratification. Comme elle l'a vécu à diverses reprises dans son histoire, l'UE traverse aujourd'hui une phase d'instabilité. Il lui faudra du temps pour établir et mettre en œuvre les règles adéquates régissant la coopération politique, du point de vue notamment de la composition et du fonctionnement des organes communautaires. Le principe d'une Constitution européenne permettant de consacrer ces règles n'est pas totalement écarté. Sous l'angle du fédéralisme, il importe que le maintien des principes de subsidiarité et de proportionnalité et leur contrôle effectif par les parlements nationaux soient expressément pris en compte dans le projet de Constitution européenne et que s'impose le principe de démocratie participative (droit d'initiative limité, consultations). Comme les effets des instruments de politique européenne sur le fédéralisme ne peuvent être dissociés de l'évolution de l'UE, le présent rapport les prendra en compte.

## 2

### L'expérience d'autres fédérations européennes

### 2.1

#### Tour d'horizon

Pour tout Etat, l'adhésion à l'UE a des incidences sur le système politique interne. L'expérience juridique et pratique des Etats membres de l'UE organisés sur une base fédérale ou décentralisée peut par conséquent donner des indications précieuses concernant les possibilités de participation des cantons aux questions touchant la politique européenne. Les trois Etats membres organisés selon une structure fédérale (ou fédéraliste, régionaliste) classique, à savoir l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique, sont des exemples particulièrement intéressants pour la Suisse.

La règle est la même pour tous: au-delà des transferts de droits de souveraineté de l'Etat fédéral à l'UE, la signature des traités européens implique des transferts analogues des Etats fédérés ou des régions. Ces transferts de souveraineté touchent les compétences matérielles des régions et, de manière générale, leurs droits de participation au niveau de l'Etat membre. Les Etats concernés ont donc été amenés à mettre en place des procédures et des institutions *ad hoc* pour assurer la participation de l'échelon régional aux questions européennes.

A cet égard, l'Allemagne, seul Etat fédéral classique de l'UE jusqu'en 1993, a fait œuvre de pionnier. Elle a ainsi établi très tôt les obligations d'information qui incombent à l'Etat fédéral, puis institué pour les *Länder* la fonction d'observateur auprès des Communautés européennes et développé par étapes les instruments de

<sup>19</sup> JO C 310 du 16.12.2004, p. 1.

leur participation. Après avoir ratifié l'Acte unique européen, le pays a aussi introduit une procédure impliquant une large participation des *Länder* en ce qui concerne les questions européennes au niveau parlementaire (*Bundratsverfahren*). Parallèlement, les *Länder* ont ouvert leurs propres bureaux à Bruxelles dès la fin des années 80. Avec la ratification du Traité de Maastricht, la participation des *Länder* via le *Bundesrat* a été développée et consacrée par la loi fondamentale allemande (art. 23, par. 2 et 4 à 7, *Grundgesetz*).

En Autriche et en Belgique, les règles de participation sont inspirées du modèle allemand (cf. art. 23d de la loi constitutionnelle autrichienne), tout en présentant sur certains points des divergences significatives qui tiennent notamment à la composition de la Chambre haute en Autriche et en Belgique par rapport à celle du *Bundesrat* allemand. On note aussi des différences sous l'angle de la participation des régions au Comité des représentants permanents (COREPER) et du rôle des parlements régionaux dans les questions européennes.

Les régions jouent un rôle relativement effacé dans le processus de décision européen lui-même. L'institution du Comité des régions par le Traité de Maastricht et son renforcement par le Traité d'Amsterdam n'ont rien changé à cet état de fait, quand bien même l'UE accorde une importance croissante aux régions dans ses déclarations<sup>20</sup>. L'influence des régions sur le processus de décision européen s'exerce surtout au sein des Etats et dépend à ce titre de l'organisation interne de la répartition des compétences entre la fédération et ses régions.

## **2.2 Effets de l'intensification de la coopération européenne sur la répartition des compétences et la procédure de participation au sein des Etats**

Le développement du droit européen et la mondialisation des échanges ont suscité et continuent de susciter le débat sur la structure interne et la répartition des compétences au sein des Etats membres. L'expérience des Etats fédéraux qui ont adhéré à l'UE montre que le mouvement de centralisation qu'on pouvait attendre de l'intensification de la coopération européenne, avec un déplacement des compétences des Etats fédérés vers l'Etat fédéral, ne s'est pas concrétisé. Il est vrai toutefois que les modèles fédéraux ou régionaux des Etats membres demeurent très différents les uns des autres. A ce jour, il n'existe pas de système à trois niveaux (régions, Etats membres, UE) un tant soit peu harmonisé au sein de l'UE.

L'Allemagne a engagé à l'automne 2003 une réforme du système fédéral, qu'elle a menée à bien à l'automne 2006, après une interruption d'un peu plus d'une année. S'il a bien été question de la participation des *Länder* aux affaires européennes, cet aspect n'était cependant pas au cœur de la réforme. Le nouveau régime des relations financières entre le gouvernement fédéral et les *Länder* est pour sa part à l'ordre du jour depuis le printemps 2007, après avoir été temporairement mis de côté.

<sup>20</sup> Voir p. ex. le livre blanc *Gouvernance européenne* de la Commission, du 25 juillet 2001, COM(2001) 428 final, qui réclame une participation accrue des acteurs – régions comprises – au processus de décision politique des organes de l'UE et à la définition et la mise en œuvre de la politique européenne.

En Autriche, une convention a aussi commencé ses travaux de rédaction d'une nouvelle constitution en 2003. La réforme du système fédéral s'est imposée d'emblée comme l'une des questions controversées<sup>21</sup>. Comme le rapport final de la convention, publié en janvier 2005, était marqué par les dissensions, le dossier a été transmis à une commission instituée par la Chambre basse (*Nationalrat*). Au-delà de l'unification du droit constitutionnel, les questions essentielles demeurent la répartition des tâches et des compétences et la prise en compte des interactions concrètes entre le droit constitutionnel européen et autrichien. Le débat constitutionnel en cours s'inscrit dans le contexte de la procédure de ratification du traité constitutionnel européen dans les Etats membres de l'UE. On estime toutefois que la réforme a peu de chances d'aboutir.

Personne ne conteste que la Constitution prévoit une participation effective des *Länder* allemands et autrichiens, ainsi que des communautés et des régions belges, aux questions européennes; au demeurant, cette participation est même souhaitable du point de vue politique. Cependant, comme les délais sont souvent brefs, les structures décisionnelles doivent être rapides et coordonnées, et c'est précisément là le défi majeur qu'il faudra relever.

### **3 La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons**

#### **3.1 Le principe de subsidiarité**

En Suisse et dans l'UE, le principe de subsidiarité constitue un important critère dans la répartition des compétences, mais aussi dans leur exercice: l'échelon supérieur ne doit pas chercher à faire ce que l'échelon inférieur peut accomplir. Le principe de subsidiarité postule que les tâches doivent être accomplies le plus près possible des citoyens.

Dans la Constitution fédérale, le principe de subsidiarité n'est pas mentionné expressément. Il apparaît toutefois de manière implicite dans différentes dispositions. Ainsi, aux termes de l'art. 42, al. 2, Cst., la Confédération accomplit les tâches «qui doivent être réglées de manière uniforme»: il s'agit là d'un principe directeur pour la répartition de nouvelles tâches au sein de l'Etat fédéral, qui ne crée toutefois aucune compétence fédérale autonome. Selon l'art. 46, al. 2, Cst., la Confédération laisse aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible et tient compte de leurs particularités: Il s'agit là d'une règle d'exercice des compétences. Enfin, selon l'art. 47, Cst., la Confédération respecte l'autonomie des cantons: cela signifie notamment qu'elle doit leur laisser des tâches propres et respecter leur autonomie en matière de finances et d'organisation. La multiplication des relations de la Suisse avec l'étranger et l'enchevêtrement des compétences qui en découle (ch. 3.3) donnent davantage de poids au principe de subsidiarité. Il apparaît dès lors judicieux de lui accorder une plus grande importance en le mentionnant expressément. C'est ce qui a été fait dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la réparti-

<sup>21</sup> S. Bussjäger Peter, «Der Österreich-Konvent und die Reformoptionen für den Föderalismus in Österreich», in: *1. Nationale Föderalismuskonferenz: Der kooperative Föderalismus vor neuen Herausforderungen*, Fribourg/Bâle 2005, 245 ss.

tion des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT)<sup>22</sup>, qui introduit des lignes directrices fixant les critères sur la base desquels se justifie l'accomplissement d'une tâche par la Confédération<sup>23</sup>. Ni le principe de subsidiarité ni ces lignes directrices ne peuvent toutefois être invoqués devant un tribunal.

Dans le droit communautaire, le principe de subsidiarité, qui constitue également un principe directeur pour une meilleure législation, est inscrit à l'art. 5, par. 2, TCE et dans le Protocole de 1997 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Aux termes de cette disposition, le législateur communautaire (Conseil des ministres et Parlement) décide si la Communauté doit agir dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive ou si les objectifs des actions envisagées peuvent être réalisés par les Etats membres. Dans l'UE, contrairement aux dispositions qui, en Suisse, règlent cette question dans la Constitution, les dispositions sur le principe de subsidiarité ont un caractère juridique et sont soumises à un contrôle judiciaire<sup>24</sup>.

Le principe de subsidiarité dans l'UE est une réponse à la tension qui se crée inévitablement entre l'unité et la multiplicité dans un système fédéral. Il pourrait freiner la tendance à la centralisation et constitue la marque de la structure fédérale avec sa souveraineté partagée.

## **3.2 Exercice des compétences législatives de la Confédération et des cantons**

### **3.2.1 Introduction**

Afin de pouvoir analyser les effets des différents instruments de coopération avec l'UE sur l'exercice des compétences législatives de la Confédération et des cantons, il convient en premier lieu d'explicitier les principaux actes législatifs de l'UE. La section suivante est ainsi consacrée aux directives et règlements européens.

<sup>22</sup> ATF du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF **2003** 6035.

<sup>23</sup> Le principe de subsidiarité est inscrit à l'art. 5a, Cst., et est concrétisé à l'art. 43a, al. 1, Cst. Les deux nouveaux articles ne sont pas encore en vigueur. Leur teneur est la suivante:

Art. 5a Subsidiarité

L'attribution et l'accomplissement des tâches étatiques se fondent sur le principe de subsidiarité.

Art. 43a Principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement des tâches étatiques

<sup>1</sup> La Confédération assume les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme.

<sup>2</sup> Toute collectivité bénéficiant d'une prestation de l'Etat prend en charge les coûts de cette prestation.

<sup>3</sup> Toute collectivité qui prend en charge les coûts d'une prestation de l'Etat a le pouvoir de décider de cette prestation.

<sup>4</sup> Les prestations de base de l'Etat doivent être fournies de telle sorte que toute personne puisse en bénéficier de la même manière.

<sup>5</sup> Les tâches de l'Etat doivent être accomplies de manière rationnelle et adéquate.

<sup>24</sup> La CJCE ne s'est pas exprimée souvent à ce jour sur le principe de subsidiarité; voir en particulier CJCE, Aff. C-491/01, *British American Tobacco*, Rec. 2002, p. I-11453; CJCE Aff. C-376/98, *Tabac*, Rec. 2000, p. I-8419; CJCE, Aff. C-377/98, *directive relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, Rec. 2001, p. I-7079.

### 3.2.2

## Directives et règlements, principaux actes législatifs de la CE

Au sein de l'UE, c'est principalement dans le premier pilier (c.-à-d. essentiellement dans la CE) que se déploie l'activité législative. Les organes de ce pilier peuvent édicter des actes législatifs obligatoires (art. 249 TCE), qui sont essentiellement des règlements et des directives. On observe également une activité législative accrue dans le troisième pilier (p. ex. décisions-cadres). Lorsque la Communauté opte pour la forme réglementaire de la *directive*<sup>25</sup>, elle laisse délibérément aux Etats membres ou, selon l'organisation nationale, aux Etats fédérés une marge de manœuvre quant à la forme et aux moyens leur permettant d'atteindre l'objectif fixé (art. 249, par. 3, TCE). Les organes chargés de l'exécution, qui peuvent aussi être cantonaux, ne sont toutefois pas libres à cet égard. La directive doit notamment être mise en œuvre sous la forme d'une norme nationale contraignante qui satisfasse aux exigences de sécurité et de transparence juridiques. Qui plus est, cette mise en œuvre doit intervenir dans le délai imparti. Dans certaines conditions, une directive peut faire l'objet d'une application directe.

Si, en règle générale, les législateurs nationaux disposent d'une certaine liberté pour mettre en œuvre les directives, c'est rarement le cas pour les actes législatifs communautaires directement applicables tels que les *règlements*<sup>26</sup>. L'obligation de les exécuter directement vise à garantir l'application effective du droit communautaire. Dans la plupart des cas, ce sont les organes d'exécution nationaux qui sont chargés de cette tâche, car la Communauté ne dispose pas des effectifs administratifs pour le faire.

C'est d'abord l'art. 249 TCE qui détermine quand et laquelle des deux formes d'acte législatif (directive ou règlement) sera appliquée. Les deux formes d'actes sont souvent citées, si bien que le législateur communautaire dispose d'une certaine marge de manœuvre dans le choix de la forme, tout en étant tenu de respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité. Elles ont en commun l'objectif d'une «meilleure législation»<sup>27</sup>.

### 3.2.3

## Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale

Les accords bilatéraux I et II sont des accords de droit international public de type classique. Chaque accord règle uniquement les matières précisées et ne prévoit ni adaptation automatique aux nouveaux développements du droit communautaire ni reprise systématique du droit communautaire. On procède régulièrement à des mises à jour de ces accords afin d'assurer leur bon fonctionnement et de garantir la sécurité juridique et la compétitivité (ch. 1.4)<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Le projet de traité constitutionnel parle de «lois-cadres».

<sup>26</sup> Le projet de traité constitutionnel parle de «lois européennes».

<sup>27</sup> Cf. p. ex. rapport de la Commission européenne du 21 mars 2005, «Mieux légiférer 2004» selon l'art. 19 du Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (12<sup>e</sup> bilan annuel), Com(2005) 98 final.

<sup>28</sup> Le registre électronique de la Chancellerie fédérale fournit un aperçu des adaptations faites à ce jour par décisions des comités mixtes:  
<http://www.admin.ch/ch/d/eur/index.html>.

L'accord de libre-échange de 1972, l'accord Assurance de 1989 et les accords bilatéraux I et II ont trait essentiellement à des domaines de compétence appartenant à la Confédération. Les réglementations relevant de la compétence des cantons portent notamment sur:

- les allocations familiales, l'aide sociale (dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes, ALCP),
- l'entretien des routes, l'aménagement du territoire, la régulation du trafic (dans le cadre des accords sur les transports terrestres et sur le transport aérien),
- les marchés publics,
- la reconnaissance des diplômes (dans le cadre de l'ALCP), et
- la police (dans le cadre de l'accord d'association à Schengen).

Toute modification de l'un des accords doit faire l'objet d'une nouvelle négociation et être approuvée par les deux parties. S'il s'agit de modifier des annexes dans lesquelles la reprise d'actes juridiques communautaires nouveaux ou modifiés est réglée, on applique la procédure décisionnelle des comités mixtes (en règle générale, la compétence concernée a été déléguée au Conseil fédéral) et la procédure interne prévue pour conclure et approuver des traités (ch. 5.3.6). Pour l'accord d'association à Schengen, une procédure spéciale est appliquée (ch. 5.4.4).

Les adaptations au développement du droit communautaire effectuées dans le cadre des accords bilatéraux ou de l'adaptation autonome (ch. 1.4) peuvent exiger la modification ou l'adaptation d'une loi. Il appartient au législateur de procéder à ces adaptations en temps utile de manière à garantir la sécurité juridique.

Sous le régime de la coopération bilatérale, les cantons ont conservé jusqu'ici des marges de manœuvre substantielles, mais l'extension du champ d'application de la coopération bilatérale va progressivement limiter les compétences législatives de la Confédération et des cantons. Afin que les parlements (et éventuellement le peuple) puissent exercer leurs droits et s'acquitter de leurs devoirs, il est capital de garantir les droits d'information et de participation des cantons (et des parlements) en amont des décisions, tout en veillant à ce que la Suisse parle d'une seule voix. Dans ce contexte, il s'agit d'assurer une association appropriée des *parlements cantonaux* au processus de décision.

### **3.2.4 Instruments de l'adhésion**

En cas d'adhésion, l'acquis communautaire, c'est-à-dire l'intégralité des actes juridiques de l'UE, serait repris, sous réserve des solutions spéciales qui auraient été convenues lors des négociations.

Les cantons seraient affectés dans les domaines de compétence liés notamment à la formation et à la culture, à la santé et aux infrastructures, à la justice, aux marchés publics et au droit de la construction, à la coopération policière et aux diplômes professionnels. Les modifications et les développements du droit communautaire dans ces domaines devraient alors être transposés fidèlement et dans les délais par la Suisse. En contrepartie, notre pays bénéficierait de droits complets de co-décision dans les organes de l'UE et pourrait ainsi prendre une part active à l'évolution de

l'acquis communautaire et défendre ses intérêts nationaux. Les compétences de la Confédération et des cantons en matière législative connaîtraient de nouvelles restrictions. Par conséquent, comme dans le cas de la poursuite de la coopération bilatérale, il est important pour la préservation des compétences législatives cantonales que les droits de participation des cantons puissent s'exercer à l'échelon européen, tout en veillant à ce que la Suisse parle d'une seule voix. On pourrait s'inspirer à cet égard des modèles allemand, autrichien et belge en matière de participation des Etats fédérés, tout en tenant compte des particularités suisses (ch. 2 et 5).

### 3.3 Conclusion

Les étroites relations politiques, économiques et, sur le plan des accords, juridiques qui lient la Suisse et l'UE, mais aussi la position géographique de la Suisse, rendent l'UE et son droit communautaire de plus en plus importants pour notre pays. Cette tendance va de pair avec une adaptation de la législation nationale aux règles européennes. On pourrait parler d'une «européanisation» du droit suisse. Cette forme de rapprochement vise à atteindre une équivalence des systèmes en préservant notre compétitivité. Si l'on considère l'ensemble des domaines touchés, les compétences législatives affectées à ce jour relèvent pour la plupart de l'échelon fédéral<sup>29</sup>.

Le développement des accords en vigueur et la négociation d'autres accords entraîneront *de facto* une limitation des compétences législatives, dans la mesure où il faudra s'assurer de la reprise régulière du droit communautaire afin de garantir la compétitivité et la sécurité juridique. Cette reprise interviendra de manière autonome, c'est-à-dire que la Suisse examinera si elle est nécessaire et comment elle peut s'opérer. La Suisse dispose ainsi d'une certaine marge de manœuvre, bien que les intérêts de la Suisse plaident davantage en faveur d'une reprise du droit communautaire. La prise en compte et l'application des engagements pris dans les accords favorisent par ailleurs un rapprochement continu des normes juridiques suisses aux normes européennes.

En cas d'adhésion à l'UE, les compétences législatives de la Confédération et des cantons seraient limitées de manière plus visible et plus large par l'obligation de reprendre le droit communautaire qu'en cas de poursuite de la voie bilatérale. Par rapport à la poursuite de la coopération bilatérale, la Suisse n'aurait plus la même marge de manœuvre pour examiner si elle souhaite reprendre le droit communautaire. Cette restriction serait compensée par les droits de co-décision dont jouirait pleinement la Suisse dans le processus législatif communautaire.

Quel que soit l'instrument de politique européenne choisi, des transferts de compétences susceptibles de favoriser une tendance à la centralisation ou à un déplacement du pouvoir interviendraient: d'abord des échelons communal et cantonal aux échelons fédéral et supranational, et ensuite du législatif (parlementaire) à l'exécutif. Indépendamment du choix des instruments, plusieurs domaines de compétences seraient affectés au niveau cantonal. C'est là que le principe de subsidiarité gagnera en importance: en particulier en cas d'adhésion de la Suisse à l'UE, les cantons pourraient se voir accorder, éventuellement par l'intermédiaire du Parlement, des

<sup>29</sup> Quant aux domaines de compétence cantonale, ce sont notamment l'accord sur la libre circulation des personnes, l'accord sur les transports terrestres et l'accord d'association à Schengen qui déploient des effets sur les domaines de compétence cantonale.

droits particuliers pour vérifier le respect du principe de subsidiarité dans le processus décisionnel communautaire<sup>30</sup>. Pour garantir aux cantons qu'ils seront informés et qu'ils pourront donner leur avis dans ce processus, il y aurait lieu d'envisager la mise en place des structures et procédures internes adéquates.

Enfin, indépendamment de la question d'une adhésion à l'UE, il devient de plus en plus important d'examiner et de renforcer la capacité d'action et les moyens d'influence des parlements cantonaux dans les affaires de politique européenne.

## **4 La mise en œuvre du droit international par les cantons**

### **4.1 Compétence des cantons dans la mise en œuvre du droit international**

Sous l'intitulé «Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit», la Constitution fédérale (art. 5, al. 4) dispose que la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. Tous les organes de l'Etat ont donc la responsabilité commune de remplir les engagements relevant du droit international<sup>31</sup>.

Le droit international laisse le soin aux Etats parties à un accord international de définir comment ils entendent mettre en œuvre et exécuter en interne les dispositions de l'accord qui ne sont pas directement applicables. Aussi la question se pose-t-elle de savoir qui des cantons ou de la Confédération doit mettre en œuvre les accords sectoriels Suisse-UE et, le cas échéant, les actes communautaires auxquels ils renvoient. Les cantons sont en règle générale responsables de l'adoption des dispositions d'exécution dans leurs domaines de compétence. Selon l'art. 46, al. 1, Cst., les cantons mettent en œuvre le droit fédéral conformément à la Constitution et à la loi. Comme les traités sont mis sur le même pied que le droit fédéral interne en Suisse, l'art. 46, al. 1, Cst. contraint également les cantons à mettre en œuvre le droit international. Par conséquent, tous les organes de l'Etat, y compris ceux des cantons et des communes, doivent, dans le cadre de leurs responsabilités, veiller à ce que les dispositions des accords soient respectées dans l'activité législative et l'application du droit<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Aux termes de l'art. 6 du Protocole N°2 (Application des principes de subsidiarité et de proportionnalité) du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, les parlements nationaux ont la possibilité de consulter les parlements régionaux dans un délai de six semaines. Selon l'art. 8 dudit Protocole, un Etat membre ou le Comité des régions peut déposer une plainte auprès de la CJCE pour violation du principe de subsidiarité.

<sup>31</sup> Voir message du 20 novembre 1996 portant sur une nouvelle Constitution fédérale (FF 1997 I 1 136).

<sup>32</sup> Abstraction faite de la question de l'application directe de l'accord ou de certaines dispositions.

## **4.2 Responsabilité de la mise en œuvre du droit international sous l'angle de la politique extérieure**

### **4.2.1 Principe: responsabilité de la Confédération**

On ne saurait déduire de la responsabilité des cantons dans la mise en œuvre du droit international une responsabilité sous l'angle de la politique extérieure. En sa qualité de partie contractante, la Confédération est responsable de l'exécution des engagements pris dans le cadre d'un traité international<sup>33</sup>. Autrement dit, c'est elle qui, sous l'angle du droit international, est responsable lorsqu'un ou plusieurs cantons ne sont donc pas en mesure de remplir les engagements correctement et dans les délais. Elle ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité.

Les instruments et procédures suivants sont pertinents pour garantir l'accomplissement par les cantons des obligations inscrites dans les accords:

- le soutien des cantons par la Confédération dans la mise en œuvre du droit international, conformément aux art. 44 et 46, al. 3, Cst.;
- l'usage de moyens de surveillance (art. 49, al. 2, Cst.) et la procédure de substitution en cas de mise en œuvre insuffisante ou de non-respect des délais impartis;
- une plus grande implication dans le processus de décision et la négociation des délais de mise en œuvre (participation et consultation en vue de la mise en œuvre);
- l'obligation de procéder à temps aux adaptations nécessaires, dès lors que la mise en œuvre du droit international leur incombe (art. 7 de la loi fédérale sur la participation des cantons<sup>34</sup>).

### **4.2.2 Soutien des cantons par la Confédération**

La Confédération a non seulement la possibilité mais le devoir d'épauler les cantons dans la mise en œuvre du droit fédéral. Ce devoir général de soutien ressort de l'art. 44 Cst. Il s'applique à la mise en œuvre du droit fédéral et du droit international.

Les différents mécanismes de coopération, en particulier la collaboration qui intervient entre la Confédération et la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC), la Commission Europe de la CdC – qui est également l'interlocuteur du Chef du DFAE – ou les conférences des directeurs cantonaux, sont essentiels à cet égard. Comme le nombre de normes internationales à mettre en œuvre n'ira qu'en augmentant, il est impératif d'intensifier la collaboration avec les cantons. Cette collaboration doit se renforcer non seulement au travers de l'appui fourni aux cantons par la Confédération au moment de la mise en œuvre comprise au sens étroit du terme, mais aussi dès la conclusion des accords et la prise de décision au niveau international. Une collaboration fondée sur le dialogue suppose de part et d'autre des partenai-

<sup>33</sup> Cf. art. 26 et 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS **0.111**); FF **1997** I 137 et droit international coutumier.

<sup>34</sup> Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC; RS **138.1**).

res fiables et un échange d'informations. Il est dès lors indispensable qu'une coordination s'établisse entre les autorités fédérales, mais aussi entre les cantons. Le déroulement des procédures pourrait être défini par convention.

### **4.2.3 Moyens de surveillance et exécution par substitution de la Confédération**

Si le dialogue avec les cantons ne devait pas suffire, la Confédération, et plus particulièrement le Conseil fédéral, dispose de plusieurs moyens de surveillance pour y suppléer. Parmi ceux-ci, on compte la réclamation, les instructions générales, les rapports, les inspections, l'approbation des lois cantonales, l'annulation d'un acte cantonal, l'action de droit public<sup>35</sup> et, enfin, la substitution. A l'inverse, les cantons ne disposent d'aucun moyen de procédure lorsque la Confédération ne remplit pas ses obligations envers eux. Cependant, ces moyens de surveillance de la Confédération sont secondaires en regard de la collaboration évoquée plus haut.

Si les cantons ne mettent pas en œuvre le droit international conformément aux prescriptions et dans les délais impartis, on peut se demander si la Confédération serait habilitée à se substituer aux cantons pour mettre en œuvre un acte légal ou l'exécuter à leurs frais. Cependant, eu égard aux expériences positives vécues dans la mise en œuvre du droit fédéral par les cantons (art. 46 Cst.), vouloir étoffer les moyens de surveillance de la Confédération ne serait pas judicieux.

### **4.3 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale**

Aujourd'hui, le réseau d'accords tissé avec l'UE touche principalement les compétences de la Confédération. Cependant, d'importantes compétences cantonales sont également affectées dans le domaine notamment des transports terrestres (p. ex. planification des transports et régulation du trafic), de la circulation des personnes (p. ex. allocations familiales), de Schengen/Dublin (police) et des marchés publics. Les cantons doivent garantir la mise en œuvre des accords bilatéraux dans ces domaines. La question de l'adaptation aux modifications du droit communautaire se pose aussi dans ce contexte. Même si les accords bilatéraux sont conçus comme des accords statiques, il faut éviter autant que possible pour des raisons pratiques (problèmes d'information et de mise en œuvre au sein du territoire de l'UE) la création d'un fossé entre le droit de l'accord et le droit communautaire en évolution (d'où l'activité des comités mixtes). Comme les cantons sont également concernés par ces changements, ils doivent en permanence se tenir au courant des développements du droit communautaire. C'est pourquoi ils sont intégrés aux groupes de travail de la Confédération et associés aux travaux de la plupart des comités mixtes. Cette situation entraîne sans conteste un accroissement des tâches pour les autorités chargées de la mise en œuvre et de l'exécution des accords, qui doivent se familiariser avec le droit communautaire. En dépit ou précisément à cause de l'importance croissante de la mise en œuvre du droit communautaire, il faut maintenir la répartition actuelle des compétences dans la mise en œuvre et l'exécution des accords, d'autant que le

<sup>35</sup> Cf. art. 120 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110)

principe de subsidiarité revêtira également une importance plus grande dans le cadre de la RPT (ch. 3.1). Il ne serait guère judicieux de déléguer l'essentiel de la mise en œuvre du droit à la Confédération. De surcroît, cette opération ne serait pas réalisable, l'échelon fédéral ne disposant pas des ressources administratives et financières nécessaires.

## **4.4 Instruments de l'adhésion: particularités**

### **4.4.1 Principe de la mise en œuvre du droit de l'UE**

L'UE a tout intérêt à ce que le droit dérivé édicté par ses institutions soit appliqué rapidement et dans les règles. Le TCE (art. 10) consacre en ce sens le principe de la coopération loyale, aussi appelé «devoir de collaboration» ou tout simplement «loyauté communautaire»<sup>36</sup>. Il en découle une obligation d'exécution par mise en œuvre juridique ou exécution administrative, sans que leur forme concrète soit définie. La réglementation de la procédure relève par conséquent du droit interne. De manière générale, la conception et la structure de la Communauté, d'une part, et la garantie du bon fonctionnement des institutions et des activités communautaires, d'autre part, requièrent la coordination des activités entre les différents échelons.

### **4.4.2 Mise en œuvre du droit communautaire par les cantons**

En cas d'adhésion à l'UE, le droit dérivé tel que les directives et règlements (ch. 3.2.1) devrait être mis en œuvre par les autorités suisses, ce qui demande de bonnes connaissances en matière de droit européen ainsi qu'une bonne coordination des différentes autorités entre elles. Si l'UE édicte des règles sous forme de *directives*, elle laisse délibérément une marge de manœuvre aux Etats membres quant à la forme et aux moyens leur permettant d'atteindre l'objectif fixé. En Suisse, ce seraient essentiellement les cantons qui en jouiraient étant donné leurs compétences d'exécution. Ils resteraient néanmoins liés par les exigences du droit communautaire. C'est uniquement lorsque le droit communautaire impose une mise en œuvre homogène qu'il pourrait être indiqué d'uniformiser cette mise en œuvre interne de la manière qui convient (p. ex. actes types de la Confédération, dispositions de loi ou d'ordonnance au cas où la Confédération serait autorisée à le faire par la Constitution).

Les *règlements* ne laissent en principe aucune latitude aux Etats membres et aux cantons en Suisse en termes de mise en œuvre. Leur exécution serait néanmoins déléguée aux cantons si une ordonnance ou une disposition d'ordonnance tombait dans le domaine de compétence des cantons. Instituer une coopération intercantonale renforcée, comme elle existe déjà par exemple au travers de l'organisation cantonale d'accompagnement à Schengen/Dublin, pourrait être une solution efficace pour suivre l'exécution de bon nombre de normes juridiques.

<sup>36</sup> Encore appelé «clause de fidélité» ou «clause de loyauté», cf. Zuleeg Manfred, «Art. 10 EG», in: von der Groeben Hans/Schwarze Jürgen (éd.), *Commentaire des traités UE et CE*, 6<sup>e</sup> éd., Baden-Baden, 2003, ch. marg. 1 ss.

#### 4.4.3

### **Exécution des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes et qualité des cantons pour recourir**

Le pouvoir d'exécution forcée ou le pouvoir d'exécution proprement dit est exercé par les Etats membres au sein de l'UE (art. 256 TCE). Cependant, si la CJCE constate qu'une violation du droit communautaire a été commise, l'Etat concerné a l'interdiction de continuer d'appliquer les dispositions nationales contraires au traité, c'est-à-dire qu'il est tenu d'appliquer le jugement dans le domaine de compétence nationale en question. Si la CJCE constate par la suite qu'un Etat membre ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut en dernier ressort infliger à l'Etat visé (sur proposition de la Commission) le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte (art. 228 TCE)<sup>37</sup>.

Relevons à cet égard qu'en droit communautaire, l'interlocuteur pour toutes les affaires est l'Etat membre et non l'entité fédérée d'un Etat fédéral. La directive, par exemple, est un acte juridique qui s'adresse aux Etats, plus précisément aux Etats membres. L'exécution d'un arrêt doit donc être garantie par l'Etat membre pris en défaut: c'est l'Etat membre (la Confédération) qui assume la responsabilité, même si les arrêts sanctionnent le comportement des Etats fédérés (les cantons). Le principe selon lequel les Etats membres (et non les Etats fédérés) sont les premiers interlocuteurs dans les affaires relevant de l'UE s'applique également dans le contexte de la légitimation active et passive dans les procédures devant la CJCE et le Tribunal de première instance (TPI, art. 224 s. TCE): les Etats membres sont habilités à recourir à titre privilégié (art. 227 et 230, par. 2, TCE) et la Commission ouvre une procédure pour violation du traité contre l'Etat membre (art. 226 TCE). Toutefois, si un Etat fédéré possède la personnalité juridique en vertu de son droit national et si son gouvernement fédéral n'est pas autorisé à empiéter sur ses compétences, cet Etat fédéré aura qualité pour recourir en tant que «personne morale» au sens de l'art. 230, par. 4, TCE (et non en tant qu'Etat membre au sens de l'art. 230, par. 2, TCE).

#### 4.5

### **Conclusion: exigences de la Confédération à l'égard de la mise en œuvre**

Avec le temps, les compétences législatives se déplaceront progressivement vers l'échelon fédéral et, en cas d'adhésion à l'UE, également vers l'échelon européen. Les cantons devront de plus en plus assurer la mise en œuvre et l'exécution du droit international. Les dispositions des accords Suisse-UE s'appliquent donc également aux cantons (cf. art. 5, al. 4, Cst.: la Confédération et les cantons respectent le droit international et les art. 26 et 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités). Par conséquent, tous les organes de l'Etat, y compris ceux des cantons et des communes, doivent, dans le cadre de leurs responsabilités, veiller à ce que le droit fixé dans les accords soit respecté dans l'activité législative et l'appli-

<sup>37</sup> Cette possibilité existe depuis la Conférence intergouvernementale de Maastricht. Elle est conçue comme une mesure destinée à restaurer la force obligatoire du droit. Les Etats membres avaient de plus en plus tendance à ne plus se conformer aux arrêts, ou alors uniquement en partie ou après de longs atermoiements. Il s'agissait de durcir les instruments d'exécution des arrêts. Voir également les communications de la Commission concernant l'application de l'art. 228, par. 2, TCE (JO 1996 C 242 p. 6; JO 1997 C 63 p. 2).

cation du droit<sup>38</sup>. La responsabilité de la politique extérieure incombe à la Confédération. Pour être reconnue comme un partenaire de confiance au niveau international, il est primordial que la Suisse assure intégralement et dans le délai imparti la mise en œuvre des engagements pris au titre des accords. Parallèlement, la mise en œuvre par les cantons du droit international dans les domaines qui relèvent de leur compétence sur le plan interne assure la pérennité du fédéralisme suisse. Dans le cadre de la coopération bilatérale ou multilatérale, la Confédération pose toutefois les conditions suivantes à la mise en œuvre du droit international par les cantons:

- la mise en œuvre doit être conforme aux exigences du droit international et des engagements pris au titre des accords;
- elle doit intervenir dans le délai imparti;
- elle doit être uniforme dès lors que le droit international le prévoit.

La Confédération poserait également ces exigences aux cantons en cas d'adhésion à l'UE. Il reviendrait principalement aux cantons de mettre en œuvre et d'exécuter le droit dérivé, ce qui requiert des cantons non seulement des connaissances approfondies du droit communautaire, mais aussi les ressources administratives nécessaires et une coordination optimale. On pourrait utiliser, au besoin, les instruments déjà existants qui régissent la collaboration entre la Confédération et les cantons. En cas de violation du droit communautaire, la Suisse s'exposerait à une procédure à son encontre devant la CJCE. En vertu de l'art. 7 de la loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC)<sup>39</sup>, les cantons sont déjà tenus de procéder aux adaptations nécessaires dans la mesure où la mise en œuvre du droit international leur incombe. Enfin, la Confédération peut fixer un délai de mise en œuvre et se substituer aux cantons si les conditions ne sont pas remplies.

## **5 La participation des cantons à la politique européenne**

### **5.1 Politique extérieure: domaine de compétence de la Confédération**

Aux termes de l'art. 54 Cst., les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération (al. 1), mais la Confédération tient compte des compétences des cantons et sauvegarde leurs intérêts (al. 3). La Confédération peut donc conclure des accords internationaux dans tous les domaines, même ceux qui sont de la compétence des cantons. Toutefois, dans la mesure où la Confédération n'a passé aucun accord dans un domaine qui, sur le plan interne, est du ressort des cantons, les cantons sont libres de le faire (art. 56 Cst.). La «petite politique extérieure» leur est ainsi réservée (art. 56, al. 2, Cst.). A la suite du rapport du Conseil fédéral sur la coopération transfrontalière et la participation des cantons à la politique étrangère du 7 mars 1994, quelques instruments ont été conçus à la demande des cantons aux fins de soutenir l'exercice de leurs compétences dans le cadre de la «petite politique extérieure». Parmi ces instruments figure en particulier la section de coopération trans-

<sup>38</sup> Abstraction faite de la question de l'application directe de l'accord ou de certaines dispositions.

<sup>39</sup> RS 138.1

frontalière de la Division politique I du DFAE. Sur la base de ces dispositions constitutionnelles, les cantons disposent d'une large marge de manœuvre pour aménager leurs relations avec l'étranger<sup>40</sup>. La politique européenne – qu'il s'agisse de la poursuite de la coopération bilatérale ou de l'adhésion à l'UE – fait partie du domaine de compétence classique de la Confédération en matière de traités internationaux (art. 54 Cst.).

## 5.2 Principes régissant la participation des cantons

Les cantons participent à la politique extérieure, *ipso facto* à la politique européenne (voir l'art. 55 Cst., ainsi que la loi fédérale concrétisant cette disposition constitutionnelle, c'est-à-dire la loi sur la participation des cantons<sup>41</sup>). Ils sont donc des acteurs importants de la politique européenne de la Suisse, puisqu'ils sont associés à la conclusion d'accords internationaux. Ils sont ensuite tenus d'appliquer, après les avoir transposés dans leur droit, les accords conclus par la Confédération au même titre que l'ensemble de la législation fédérale. Comme il est dans l'intérêt de la Confédération que ses décisions de politique européenne soient appliquées correctement et dans les délais, la Confédération a intérêt à associer les cantons dans ses procédures décisionnelles. Cette association est assurée principalement par:

- l'obligation de prendre en compte les compétences et les intérêts des cantons (art. 54, al. 3, Cst.);
- de larges possibilités de participation des cantons au processus de formation de l'opinion et au processus décisionnel en matière de politique extérieure (art. 55 Cst., loi sur la participation des cantons<sup>42</sup>);
- la procédure de consultation (art. 47 Cst., loi sur la consultation<sup>43</sup>);
- l'institutionnalisation de plates-formes de collaboration.

Cette association des cantons suppose une politique d'information exhaustive. Il convient donc, à l'avenir, de privilégier les échanges d'informations entre la Confédération et les cantons<sup>44</sup>. Pour ce qui est des acteurs concernés et des possibilités de participation, la situation actuelle est la suivante:

Les *représentants des cantons* auprès du Bureau de l'intégration DFAE/DFE, du DFJP et de la Mission de la Suisse auprès de l'UE assurent les échanges quotidiens d'informations entre la Confédération et les cantons. L'information et la consultation directes ont lieu à l'échelon de la *CdC*, dans la mesure où elles ne portent pas sur des

<sup>40</sup> A ce propos, voir le nouvel art. 61c de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010): les cantons informent la Confédération avant de conclure un accord avec l'étranger. Ces accords n'ont plus à être approuvés par la Confédération.

<sup>41</sup> Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC, RS 138.1), par ailleurs: accord du 7 octobre 1994 entre le Conseil fédéral et la CdC.

<sup>42</sup> Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC, RS 138.1).

<sup>43</sup> Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (loi sur la consultation LCo, RS 172.061).

<sup>44</sup> A cet égard, on pourrait penser p. ex. à des rapports des représentants des cantons au sein des délégations de négociation, ou à un système d'alerte précoce concernant les problèmes internes (problèmes de mise en œuvre) auxquels les cantons peuvent être confrontés.

projets de politique extérieure spécifiques qui relèvent manifestement de la compétence d'une *conférence de directeurs cantonaux*. La CdC assure l'information et la coordination entre les gouvernements et les conférences des directeurs cantonaux (ch. 5.4.1). Les cantons ont fixé plus précisément les modalités de cette collaboration dans le «règlement-cadre sur la méthode de travail de la CdC et des Conférences des directeurs concernant la coopération de la Confédération et des cantons». Cet acte dispose que les conférences des directeurs cantonaux sont compétentes à titre principal dans les domaines qui relèvent de la politique intérieure, alors que les questions de politique extérieure incombent en principe à la CdC.

La CdC peut émettre des *avis* au nom des gouvernements cantonaux lorsque 18 cantons au moins s'y rallient. Chaque canton conserve le droit d'exprimer une opinion divergente. De plus, d'autres plates-formes institutionnelles, comme le Dialogue confédéral<sup>45</sup>, la Commission Europe de la CdC ou le Groupe de coordination interdépartemental en matière de fédéralisme (IDEKOF)<sup>46</sup> jouent aussi un rôle important dans la répartition des tâches de politique extérieure entre la Confédération et les cantons. Mentionnons enfin le rôle des cantons dans les procédures de consultation: ils constituent de précieux interlocuteurs de la Confédération tant pour l'élaboration de ses mesures que pour la mise en œuvre et l'évaluation de celles-ci<sup>47</sup>.

### 5.3 Les enseignements tirés des accords bilatéraux avec l'UE

Les expériences faites avec les accords bilatéraux passés entre la Suisse et l'UE mettent en évidence les six phases que voici<sup>48</sup>:

- (1) processus de formation de l'opinion et de la volonté en politique intérieure
- (2) négociations
- (3) procédure de consultation
- (4) mise en œuvre des résultats des négociations
- (5) procédures au sein de comités mixtes destinées à adapter et à développer les accords
- (6) approbation, mise en œuvre et publication des décisions des comités mixtes.

<sup>45</sup> Dans le cadre du «Dialogue confédéral», une délégation du Conseil fédéral rencontre en général deux fois par an des représentants de la CdC pour échanger des informations sur des questions de politique extérieure, institutionnelles ou transversales.

<sup>46</sup> Sous la direction de l'Office fédéral de la justice, ce groupe de travail composé des représentants de tous les départements et de la Chancellerie fédérale coordonne tous les sujets interdépartementaux touchant les rapports entre la Confédération et les cantons. Ce groupe prépare notamment les réunions du Dialogue confédéral.

<sup>47</sup> Lignes directrices du 16 octobre 2002 à l'attention de l'administration fédérale concernant la collaboration entre la Confédération, les cantons et les communes (FF 2002 7795).

<sup>48</sup> Cf. à ce sujet: Felder Daniel/Kaddous Christine (éd.), *Accords bilatéraux Suisse – Union européenne (Commentaires)*, Bâle, Bruxelles, 2001; Kaddous Christine/Jametti Greiner, Monique, *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres accords récents*, Genève/Bâle/Munich/Bruxelles, 2006; Cottier Thomas/Oesch Mathias (éd.), *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG. Ausgewählte Fragen zur Rezeption und Umsetzung der Verträge vom 21. Juni 1999 im schweizerischen Recht*, Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 2002, Berne, 2002.

### 5.3.1

#### **Phase I: Processus de formation de l'opinion et de la volonté en politique intérieure**

La Confédération informe les cantons en temps utile et de manière détaillée de ses projets de politique extérieure. En principe, cette information est délivrée par le canal du secrétariat de la CdC, c'est-à-dire à travers ses chargés d'information au Bureau de l'intégration DFAE/DFE et au DFJP. D'une manière générale, les cantons sont consultés par l'intermédiaire de la CdC.

Généralement, celle-ci émet aussi des avis au nom des gouvernements cantonaux sur des décisions de politique extérieure ou sur l'ouverture de négociations. Lorsque les compétences des cantons sont touchées, ces avis revêtent une importance toute particulière. Pour prendre l'exemple des accords bilatéraux II, les cantons avaient approuvé, malgré certaines réserves, tous les mandats de négociation les concernant.

### 5.3.2

#### **Phase II: négociations**

Pour accompagner les négociations, les cantons mettent sur pied dans le cadre de la CdC un organisme qui, en règle générale, comprend des groupes de travail mobilisés sur les divers dossiers à négocier. Les experts proposés par la CdC, membres de ces groupes de travail, participent aux négociations touchant les intérêts des cantons en tant que membres à part entière des délégations suisses.

Les flux quotidiens d'information sont assurés par les chargés d'information des cantons au Bureau de l'intégration DFAE/DFE, au DFJP et à la Mission de la Suisse auprès de l'UE. Ceux-ci ont, dans le respect des règles de confidentialité de la Confédération, accès aux actes et aux séances internes de l'administration fédérale. Ils constituent un soutien important de la CdC et de son organisme d'accompagnement pendant les négociations.

La Confédération peut consulter les cantons en tout temps pendant les négociations. De leur côté, ceux-ci peuvent exiger en tout temps d'être entendus par la Confédération. Avant toute modification d'un mandat de négociation, les cantons sont systématiquement consultés. Cette consultation s'effectue généralement par le biais du secrétariat de la CdC.

Les échanges d'opinions entre les gouvernements et les administrations sont facilités par les plates-formes institutionnelles précitées, comme le Dialogue confédéral et le groupe IDEKOF.

Régulièrement, l'assemblée plénière de la CdC se penche sur le déroulement des négociations et communique la position des cantons au Conseil fédéral à intervalles réguliers ou à l'occasion de consultations. Au terme des négociations, les cantons votent un avis commun dans le cadre de la CdC.

L'urgence est courante lors des phases de négociation. En pareil cas, la Confédération doit avoir la possibilité d'informer rapidement les cantons et de prévoir également des délais très brefs pour la remise de leurs avis<sup>49</sup>. En assurant une information continue de la CdC par l'intermédiaire de ses représentants auprès de la Confédération, ainsi que par des contacts informels directs, on s'est employé jusqu'ici, en dépit de ces contraintes de temps, à soumettre aux cantons suffisamment tôt les éléments d'appréciation nécessaires. Dans l'ensemble, cette collaboration a fait ses preuves. Toutefois, en prévision de situations analogues, le déroulement des procédures demande encore à être optimisé.

### 5.3.3 Phase III: procédure de consultation

La procédure de consultation permet à la Confédération d'informer le public de ses projets et de déterminer à temps s'ils sont matériellement corrects, exécutable et susceptibles d'être bien acceptés. Elle est l'expression du fédéralisme coopératif et constitue un instrument important et nécessaire de la prise de décision dans l'Etat fédéral. En règle générale, cette procédure s'effectue sous forme écrite et dure trois mois. Dans les cas urgents, il est possible d'écourter ce délai ou d'organiser une consultation par voie de conférence.

#### *Accords bilatéraux I*<sup>50</sup>

Le 15 mars 1999, soit quinze jours après le paraphe des textes, les sept accords ainsi que les mesures d'application et d'accompagnement ont été mis en consultation jusqu'au 13 avril 1999 (la procédure de consultation portant sur les mesures d'accompagnement dans le domaine de la circulation des personnes s'était déroulée du 3 février au 12 mars). Les deux tribunaux fédéraux, les cantons, les partis politiques de l'Assemblée fédérale ainsi que les organisations faîtières ont pu s'exprimer dans le cadre de la procédure de consultation menée par le Conseil fédéral en partie sous forme de conférence et en partie par écrit. Une procédure de consultation décentralisée a en outre été menée par les départements auprès d'autres organisations intéressées par les accords sectoriels. Les gouvernements cantonaux ont donné mandat à la CdC d'élaborer un avis et de le soumettre aux cantons pour décision.

#### *Accords bilatéraux II*<sup>51</sup>

Le 30 juin 2004, cinq jours après le paraphe des textes, les huit accords ainsi que les mesures pour les mettre en œuvre ont été mis en consultation par écrit jusqu'au 10 septembre 2004, échéance reportée au 17 septembre 2004 pour les cantons. Si des délais différents ont été impartis, c'est parce que les cantons ne peuvent pas prendre de décisions durant les vacances de leurs gouvernements respectifs. Le cercle des organismes consultés n'a pas été limité; les deux tribunaux fédéraux, les cantons, les

<sup>49</sup> A titre d'exemples, citons les dossiers des transports terrestres et de la libre circulation des personnes. Dans la phase finale des négociations portant sur les transports terrestres (1998), plusieurs consultations ont été organisées avec des délais inférieurs à une semaine. Les cantons ont également eu peu de temps pour se prononcer sur l'adaptation du mandat de négociation concernant la libre circulation des personnes (1996).

<sup>50</sup> Cf. à ce sujet les explications figurant dans le message relatif aux accords bilatéraux I, FF 1999 5474 ss.

<sup>51</sup> Cf. à ce sujet les explications figurant dans le message relatif aux accords bilatéraux II, FF 2004 5640 ss.

partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les organisations faitières ainsi que nombre d'autres milieux intéressés ont donc été consultés. Les gouvernements cantonaux ont donné mandat à la CdC d'élaborer un avis et de le soumettre aux cantons pour décision. Outre la CdC, quelques cantons ont présenté leur propre avis.

#### **5.3.4 Phase IV: mise en œuvre des résultats des négociations**

Dans le cadre de la procédure de consultation, la Confédération a informé les cantons d'une modification de la situation juridique due à un accord qui devait être introduit et appliqué et qui avait une incidence sur leurs compétences. Compte tenu de la participation active des cantons dans la phase préliminaire (ch. 5.3.1 à 5.3.3), ceux-ci ont pu prendre à temps les mesures requises en vue de la mise en œuvre de l'accord. Le mécanisme d'association évoqué plus haut a donc pleinement joué.

#### **5.3.5 Phase V: procédures au sein des comités mixtes**

Les parties contractantes doivent prendre toutes les mesures appropriées en vue de garantir le respect des engagements découlant des accords et s'abstenir de toute mesure susceptible de compromettre la réalisation des objectifs de ces accords. L'application et l'exécution des accords par les autorités et les tribunaux ordinaires des parties contractantes doivent se fonder sur ce devoir de loyauté et sur ce qu'on appelle l'effet utile. Les accords reposent en partie sur le principe de l'équivalence des législations<sup>52</sup> et ont, dans de nombreux cas, repris le droit communautaire (règlements et directives énumérés dans les annexes). Bien que les accords ne prévoient pas une obligation de droit international de reproduire ou de reprendre systématiquement les actes de droit communautaire futurs (ou la jurisprudence de la CJCE)<sup>53</sup>, la Suisse est, *de facto*, associée à la dynamique de l'évolution du droit dans l'UE. Afin de défendre au mieux les intérêts de la Suisse, la procédure des comités mixtes implique de suivre activement l'évolution du droit communautaire et d'en tenir compte lors de l'interprétation et de l'application des accords. La Suisse a souvent intérêt, si elle entend préserver les avantages des accords, mais aussi pour des motifs de sécurité juridique et d'efficacité, à faire en sorte que l'application et l'exécution des accords ainsi que le droit national concerné et sa transposition concrète soient eurocompatibles. Des divergences sont certes toujours possibles, mais elles doivent être décidées en connaissance de cause.

<sup>52</sup> L'équivalence des législations signifie que a) les parties reconnaissent la législation de l'autre partie comme équivalente (dans ses effets et sa portée) et que b) les partenaires contractuels veillent à ce que le standard convenu demeure compatible et équivalent. A cet égard, il convient cependant de préciser que l'UE demande de plus en plus à la Suisse de reprendre telles quelles les réglementations communautaires pertinentes.

<sup>53</sup> Cf. message relatif aux accords bilatéraux I, ch. 148.5.

### *Tâches et attributions des comités mixtes*

Les comités mixtes sont des organes communs des parties contractantes. Constitués pour la quasi-totalité des 20 accords principaux, les comités mixtes sont responsables de la gestion, de l'application correcte et du bon fonctionnement des accords<sup>54</sup>. Ils peuvent formuler des recommandations et prendre des décisions d'un commun accord entre la Suisse et la Communauté. Les comités mixtes sont non seulement chargés de régler les différends entre les parties, mais aussi d'assurer les échanges d'informations entre celles-ci. Ils disposent d'un pouvoir de décision dans les seuls cas prévus par les divers accords et leurs annexes. Leurs décisions sont contraignantes pour les parties contractantes<sup>55</sup>, qui doivent prendre toutes les mesures requises afin de garantir le respect des engagements découlant des accords.

*L'adaptation et la modification des annexes*, dans la mesure où les accords le prévoient, comptent parmi les principales attributions des comités mixtes. Outre l'office fédéral responsable à titre principal ainsi que le Bureau de l'intégration DFAE/DFE et les autres offices intéressés, les cantons sont représentés dans tous les domaines relevant de leurs compétences ou touchant à leurs intérêts essentiels. Dans tous les cas, ils doivent être invités à participer aux séances de préparation et de suivi internes à l'administration ou aux groupes de travail institués au sein de l'administration pour accompagner les comités mixtes. Cette participation est assurée par les chargés d'information des cantons et par les représentants de la CdC.

La Suisse est aussi informée, via les comités mixtes, du développement de l'acquis communautaire dans les domaines couverts par les accords. Elle peut formuler des commentaires, mais ne dispose pas, dans le cadre des procédures au sein des comités mixtes, d'un droit de codécision dans l'élaboration du droit communautaire. Ce droit est réservé aux Etats membres de l'UE. Aussi est-il d'autant plus important que des représentants de la Suisse participent aux discussions techniques dans les séances des divers comités et groupes d'experts<sup>56</sup>. La Suisse se voit régulièrement conférer un statut d'observateur; autrement dit, elle ne prend pas part aux votes (cf. art. 100 de l'Accord EEE), mais peut parfaitement défendre ses intérêts et son point de vue dans le cadre des négociations. Les cantons peuvent, eux aussi, faire partie des délégations de négociation suisses. C'est dans le cadre de l'Accord d'association de la Suisse à Schengen que ces possibilités de participation sont les plus étendues (ch. 5.4.4).

<sup>54</sup> Au sujet des activités de ces comités mixtes, voir les contributions sous le titre «La pratique suisse en matière de droit européen» publiées dans *l'Annuaire suisse de droit européen*, la dernière en date étant: Siegwart Karine/Felder Daniel, «Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG von 1999 und 2004 sowie das Freihandelsabkommen Schweiz EWG von 1972 in ihrer praktischen Anwendung», *Annuaire suisse de droit européen* 2005/2006, Berne/Zurich, 2006, p. 479 ss.

<sup>55</sup> La base juridique pour la publication des décisions des comités mixtes est la loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles, RS 170.512). Voir aussi, à ce sujet, le ch. 5.3.6 ci-après.

<sup>56</sup> Cf. la déclaration relative à la participation de la Suisse aux comités, acte final de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681.

### *Compétences en matière de prise de décision*

La Suisse est représentée au sein des comités mixtes par le *Conseil fédéral*, qui peut déléguer cette compétence à des départements ou à des offices fédéraux. Cependant, ce sont le contenu et la portée des décisions à l'ordre du jour des comités mixtes qui déterminent d'abord si l'approbation du Parlement est requise, ensuite si le Conseil fédéral est habilité à déléguer ses compétences en la matière<sup>57</sup>. Quoi qu'il en soit, avant même de décider de reprendre ou non un nouvel acte communautaire dans le droit suisse, il convient de définir clairement les compétences sur la base d'un examen rigoureux des conséquences de la reprise du droit en question sur la législation suisse, et donc de la nécessité de légiférer ou d'adapter les lois.

Les cantons doivent dès lors être associés à la préparation de toute décision d'un comité mixte qui entre dans leur domaine de compétences ou influe sur leurs intérêts essentiels. L'office ou le département responsable doit veiller à ce que les cantons soient informés à temps et de manière appropriée des décisions prévues par les comités mixtes, afin de leur permettre d'y participer dans de bonnes conditions. Les cantons doivent notamment être consultés avant la reprise de nouveaux actes communautaires qui ont des conséquences pour eux, et il convient de leur accorder suffisamment de temps pour se prononcer, soit en général quatre semaines de travail au minimum. La consultation s'effectue par le biais des chargés d'information des cantons au Bureau de l'intégration DFAE/DFE et au DFJP (association à Schengen).

### **5.3.6 Phase VI: approbation, mise en œuvre et publication des décisions des comités mixtes**

#### *Approbation et mise en œuvre*

Les décisions sont approuvées et mises en œuvre selon les procédures internes des parties contractantes<sup>58</sup>. Comme indiqué plus haut, les comités mixtes sont habilités à apporter des modifications aux *annexes* des accords<sup>59</sup>. Considérées comme des modifications de l'accord, ces adaptations requièrent l'aval du Parlement, en vertu de la première phrase de l'art. 166, al. 2, Cst. Selon l'art. 166, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, Cst., le Conseil fédéral est cependant autorisé à conclure et à modifier seul des traités internationaux lorsqu'une telle compétence lui est conférée par une loi fédérale ou

<sup>57</sup> La position défendue par l'UE au sein des comités mixtes est généralement formulée par le Conseil de l'UE sur proposition de la Commission européenne. Dans certains cas, la définition du point de vue de l'UE a été déléguée à la Commission européenne.

<sup>58</sup> Le cas échéant, les décisions des comités mixtes doivent être approuvées par les parties contractantes. Voir, p. ex., la dernière phrase de l'art. 22, al. 3, de l'accord sur le transport aérien.

<sup>59</sup> Toute modification du texte de l'accord lui-même (et non de ses annexes ou de ses appendices) doit en principe être approuvée par l'Assemblée fédérale. Sont réservées les modifications de portée mineure qui, selon l'art. 7a, al. 2, LOGA, relèvent du domaine de compétence du Conseil fédéral. La plupart des accords prévoient certes que les propositions de révision ou de modification doivent être soumises au comité mixte concerné. Cependant, de telles adaptations ne peuvent entrer en vigueur qu'au terme des procédures internes respectives des parties contractantes.

par un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale<sup>60</sup>. Il s'agit dans ce cas d'une délégation de compétences<sup>61</sup>.

Selon la portée des décisions du comité mixte, une *approbation par l'Assemblée fédérale* peut être nécessaire. Ainsi, les décisions portant sur des domaines ressortissant à l'Assemblée fédérale ou requérant adaptation de lois fédérales<sup>62</sup> doivent être soumises au Parlement pour approbation. Lorsque l'exécution d'une décision du comité mixte implique des modifications législatives, celles-ci peuvent être intégrées dans l'arrêté d'approbation<sup>63</sup>. C'est pourquoi le comité mixte ne peut en principe approuver la reprise de nouvelles dispositions légales communautaires que si la législation suisse est compatible avec les nouveaux engagements<sup>64</sup>. Par ailleurs, les décisions du comité mixte peuvent nécessiter approbation du Parlement lorsqu'elles comportent des dispositions institutionnelles de grande portée ou délèguent aux organes de l'UE certaines tâches de contrôle et de sanction. Il en va de même pour les cas où l'introduction de nouveaux actes communautaires dans les annexes élargit le régime des accords bilatéraux à des domaines nouveaux qui nécessiteraient en principe une modification du texte de l'accord.

### *Publication*

C'est le contenu des décisions des comités mixtes qui détermine si celles-ci doivent être publiées officiellement en Suisse dans les trois langues nationales<sup>65</sup>. La loi sur les publications officielles<sup>66</sup> constitue la base légale pour la publication officielle des décisions des comités mixtes. Elle définit les conditions de la publication et permet à la fois d'améliorer la sécurité du droit et d'informer les organismes et les personnes concernés. A cet effet, il convient de se fonder sur l'importance matérielle de la décision du comité mixte (examen des conséquences juridiques, p. ex. d'une modification des annexes). Dès le moment où une décision contient des règles de droit, elle doit être publiée dans le Recueil officiel et dans le Recueil systématique. En fonction

<sup>60</sup> Cf. art. 7a, LOGA; art. 177a, al. 1, de la loi sur l'agriculture (LAgr; RS 910.1), art. 3a de la loi fédérale sur l'aviation (LA; RS 748.0), art. 14 de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC; RS 946.51).

<sup>61</sup> En approuvant les accords bilatéraux I, l'Assemblée fédérale a aussi délégué au Conseil fédéral la compétence d'exercer les tâches des comités mixtes; cf. message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, ch. 148.3, FF 1999 5440 ss. Dans le cadre de l'approbation des accords bilatéraux II, une délégation de compétence a été donnée au Conseil fédéral dans certains accords et sous réserve de décisions de portée majeure pour accomplir les tâches des comités mixtes; cf. message du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne («Accords bilatéraux II»), FF 2004 5593 ss., p. ex. ch. 2.3.3.6 et 2.4.3.2. Les traités qui ont été adoptés par l'Assemblée fédérale peuvent aussi contenir une autorisation tacite de modifier ou de compléter ces traités ou leurs annexes, souvent techniques, cf. JAAC 51 IV, p. 379.

<sup>62</sup> Les décisions du comité mixte dont la mise en œuvre requiert l'adoption (ou la modification) de lois fédérales ou qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit sont soumises au référendum facultatif conformément à l'art. 141, al. 1, let. d, Cst.

<sup>63</sup> Cf. art. 141a, al. 2, Cst.

<sup>64</sup> Dans des cas exceptionnels, une telle décision peut déjà être approuvée lorsque les travaux de révision au sein du Parlement en vue d'adapter la législation suisse aux nouveaux engagements sont sur le point d'être achevés. L'approbation de la Suisse est alors donnée sous réserve des modifications législatives correspondantes.

<sup>65</sup> Seul l'accord sur le transport aérien prévoit une obligation de publication explicite, voir art. 22, al. 3.

<sup>66</sup> Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles, RS 170.512).

de leur portée, les autres décisions – les recommandations par exemple – peuvent être publiées dans la Feuille fédérale ou dans d'autres publications (év. un rapport sur les traités internationaux). La possibilité de publier des actes législatifs par référence ou renvoi est expressément prévue par la loi et constitue certainement la forme de publication la plus appropriée pour les décisions des comités mixtes (indication de la référence au Journal officiel de l'UE).

La liste complète des textes communautaires pertinents pour la Suisse en vertu des accords bilatéraux I et II figure dans le *registre électronique relatif aux accords bilatéraux*<sup>67</sup>. La base juridique de ce registre, qui est géré par la Chancellerie fédérale, est inscrite à l'art. 25 de l'ordonnance sur les publications officielles<sup>68</sup>. Le registre sert essentiellement à informer sur l'acquis communautaire repris dans le cadre des accords bilatéraux I et II ainsi que sur les procédures de mise en œuvre et de développement y relatives. Indépendamment de la notion de publication officielle, le registre permet à toute personne intéressée de consulter *l'ensemble des décisions* des comités mixtes afférentes aux accords bilatéraux I (et, dès leur entrée en vigueur, également celles relatives aux accords bilatéraux II), décisions qui sont aussi publiées dans le Journal officiel de l'UE. Cet instrument d'information a pour but de garantir notamment la transparence des procédures au sein des comités mixtes.

## **5.4 Modalités de la collaboration entre la Confédération et les cantons en matière de politique européenne en général**

La question d'une collaboration optimale et efficace entre la Confédération et les cantons en matière de politique européenne se pose indépendamment des instruments à disposition, c'est-à-dire que la Suisse soit ou non membre de l'UE. En cas d'*adhésion à l'UE*, les cantons pourraient agir de manière autonome au niveau de l'UE. Ils disposeraient d'un nombre limité de représentants au sein du Comité des régions et pourraient – de manière concertée de préférence – défendre leurs intérêts à Bruxelles. Etant donné que l'élaboration du droit communautaire relève plus particulièrement du Conseil des ministres et du Parlement européen, il serait important, comme c'est déjà le cas pour la coopération bilatérale, que les cantons puissent participer à la politique européenne de la Confédération. A cet égard, on songe surtout à la coordination entre les cantons, à la prise en compte de la position des cantons dans la collaboration avec la Confédération ainsi qu'à la représentation des cantons au sein des diverses délégations compétentes.

### **5.4.1 Coordination entre les cantons**

#### *Position de la CdC*

La Confédération est d'avis que la CdC peut continuer à assumer son rôle de coordination. Grâce à sa capacité de réaction et à sa fonction de porte-parole des cantons, elle a fait ses preuves en tant que partenaire de la Confédération en matière de poli-

<sup>67</sup> <http://www.admin.ch/ch/f/eur/index.html>

<sup>68</sup> RS 170.512.1

tique extérieure. Il semble donc logique que la CdC soit le principal organe de contact de la Confédération. Elle dispose d'ailleurs de divers instruments éprouvés destinés à simplifier et à garantir la coordination et les échanges avec la Confédération. Cependant, ce type de collaboration renforce l'influence des exécutifs sur le processus législatif<sup>69</sup>. Il appartient aux cantons de donner les impulsions nécessaires à l'organisation d'une coordination efficace, transparente et démocratique et à l'optimisation de la coopération entre les divers organes intercantonaux.

#### *Position des conférences des directeurs cantonaux*

Les conférences des directeurs cantonaux ont un rôle important à jouer dans le domaine de la politique extérieure lorsqu'il s'agit de traiter de sujets spécifiques relevant de la compétence des cantons, et quand ces sujets nécessitent des connaissances particulières. Cette participation est cruciale notamment dans la collaboration avec des groupes de travail internationaux. Dans le domaine de l'instruction publique, par exemple, en raison de la souveraineté cantonale en la matière, la Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP) occupe une fonction centrale. Dans le cadre de la coopération internationale, la Suisse délègue souvent le président de la CDIP, et non un membre du Conseil fédéral, pour la représenter dans les réunions des ministres de l'éducation. En cas d'adhésion à l'UE, ce type de délégation serait également possible au sein des instances de l'UE, dans la mesure où celles-ci traitent essentiellement de sujets relevant de la compétence des cantons.

#### *Position des chargés d'information*

En cas d'adhésion à l'UE, les flux quotidiens d'information portant sur la politique européenne seraient également garantis par les chargés d'information des cantons au Bureau de l'intégration DFAE/DFE, au DFJP et à la Mission de la Suisse auprès de l'UE<sup>70</sup>. Les chargés d'information sont les plaques tournantes de la collaboration entre la Confédération et les cantons: ils ont accès, dans les limites des règles de la Confédération en matière de secret, aux dossiers et aux séances internes de l'administration fédérale et transmettent les prises de position des cantons.

#### *Ressources cantonales*

Il est question ici de l'organisation interne à chaque canton et entre cantons. L'échange d'informations y joue aussi un rôle déterminant. Les cantons ont le devoir de s'informer de manière générale sur les activités de la politique européenne et, au besoin, de requérir les informations qui les concernent plus particulièrement. Il appartient aux cantons d'examiner, dans le cadre de leur autonomie organisation-

<sup>69</sup> Ce problème ne remet toutefois pas en question la démocratie dans les cantons. Dans le domaine de la collaboration intercantonale, les cantons agissent toujours en accord avec la liberté d'organisation que leur confère la Constitution. C'est pourquoi la Confédération ne peut pas obliger les cantons à intégrer davantage leurs parlements respectifs dans la collaboration intercantonale. Cette tendance à la centralisation et au recul de la démocratie est moins perceptible à l'échelon de la Confédération, le Parlement étant, du point de vue tant formel qu'informel, impliqué dans le processus de formation de la volonté du Conseil fédéral (du moins par l'intermédiaire des commissions de politique extérieure, art. 24 et 152 LParl). Par ailleurs, les parlements nationaux sont informés au préalable des propositions de réforme en cours au niveau européen (cf. protocole en vigueur sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne de 1997).

<sup>70</sup> Un autre représentant des cantons a été affecté auprès du Département fédéral des finances pour la durée du projet RPT.

nelle, s'il y a lieu de créer à cet effet un service spécialisé par canton ou si cette tâche doit rester du ressort d'une instance supracantonale (conférences des directeurs cantonaux, CdC). Bien que le renforcement du caractère démocratique de la collaboration intercantonale ralentisse la procédure menant à la conclusion d'accords, les cantons ont entrepris depuis peu des démarches dans ce but<sup>71</sup>.

#### **5.4.2 Position du Conseil des Etats**

Une autre solution consisterait à modifier la structure du Conseil des Etats selon le modèle du *Bundesrat* allemand (les cantons seraient représentés au sein du Parlement fédéral par des membres des gouvernements cantonaux, avec mandat de vote impératif). Ainsi, les intérêts des gouvernements cantonaux et, le cas échéant, des parlements cantonaux pourraient être mieux défendus devant la deuxième Chambre, et celle-ci deviendrait un organe efficace de la participation des cantons à la politique européenne. Il faudrait cependant modifier l'interdiction des mandats impératifs inscrite dans la Constitution (art. 161 Cst.). De plus, calquer la structure de la Chambre haute sur celle du *Bundesrat* allemand n'irait peut-être pas sans inconvénients. En effet, le Conseil des Etats étant sur un pied d'égalité avec le Conseil national dans tous les domaines – ce qui n'est pas le cas du *Bundesrat* par rapport au *Bundestag* –, cette réforme pourrait se traduire par un déplacement important de l'influence au profit des intérêts cantonaux et le cas échéant conduire à des tensions croissantes entre les deux Chambres.

Un examen exhaustif de cette question dépasserait le cadre du présent rapport. Le cas échéant, il conviendrait néanmoins de l'approfondir.

#### **5.4.3 Création d'une «Commission Europe» au Parlement**

L'idée d'institutionnaliser une «Commission Europe» permanente auprès des Chambres mérite d'être approfondie<sup>72</sup>. Cet organe spécialisé serait également des plus utiles dans la coopération bilatérale. Il permettrait, en cas d'adhésion, de faire dûment usage des droits inscrits dans les protocoles annexés au traité de l'UE relatifs à la position des parlements nationaux et à la subsidiarité (système d'information précoce). Cependant, on est en droit de se demander si cette solution garantirait aussi la prise en compte des intérêts des cantons.

<sup>71</sup> On mentionnera ici la Convention relative à la négociation, à la ratification, à l'exécution et à la modification des conventions intercantionales et des traités des cantons avec l'étranger conclue le 9 mars 2001 par les cantons de Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et du Jura.

<sup>72</sup> Cf. à ce sujet l'initiative parlementaire 06.443 «Davantage d'implication du Parlement dans la politique européenne» du 23 juin 2006.

## 5.4.4 Collaboration dans le domaine de Schengen/Dublin

### 5.4.4.1 Participation des cantons

L'Accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS)<sup>73</sup> se distingue des autres accords sectoriels conclus avec l'UE notamment par les arrangements institutionnels qu'il prévoit à l'égard de la reprise de nouveaux actes législatifs de l'UE. Dans le cadre des accords sectoriels, ce sont avant tout les comités mixtes qui sont chargés de décider de la reprise ou non de nouveaux actes juridiques de l'UE, même si l'étendue de leurs pouvoirs de décision varie d'un accord à l'autre. Il n'existe pas à cet égard de participation institutionnalisée de la Suisse à l'élaboration des nouveaux actes juridiques de l'UE.

Dans le domaine de Schengen, l'adaptation de ce qu'il est convenu d'appeler l'acquis de Schengen s'effectue également dans le cadre du processus législatif ordinaire de l'UE et la Suisse y participe déjà, contrairement aux autres accords sectoriels. Elle est ainsi représentée non seulement dans les comités qui assistent la Commission, mais aussi, entre autres, dans tous les groupes de travail du Conseil chargés d'élaborer de nouveaux actes législatifs liés à Schengen. La Suisse dispose dès lors du droit de participer à l'élaboration des nouveaux actes. Le processus de décision relatif aux développements de l'acquis de Schengen demeure cependant du ressort exclusif des organes compétents de la CE et de l'UE.

La reprise d'un développement de l'acquis de Schengen se fonde donc – également en dérogation à la procédure applicable aux accords sectoriels – non sur une décision du comité mixte, mais sur une procédure spéciale prévue dans l'AAS (art. 7). C'est ainsi que la reprise d'un acte juridique, notifié préalablement par l'UE, intervient dans le cadre d'un échange de notes, lequel représente, du point de vue de la Suisse, un traité de droit international public. En fonction de la teneur de l'acte juridique à reprendre, c'est l'Assemblée fédérale – ou, à titre exceptionnel, le Conseil fédéral – qui détient la compétence de conclure un tel accord. Le peuple peut pour sa part être appelé à se prononcer en cas de référendum facultatif relatif aux traités internationaux (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.). La mise en œuvre de l'échange de notes incombe toujours à l'autorité (Confédération/cantons) qui a la compétence interne pour légiférer. La Suisse dispose, en tout, d'un délai maximal de deux ans pour la reprise et la mise en œuvre d'un développement de l'acquis.

Etant donné que la coopération mise en place par Schengen touche les cantons dans leurs compétences essentielles (p. ex. souveraineté en matière de justice et police), la collaboration entre les cantons et la Confédération pose un défi particulier. Dans son message relatif aux accords bilatéraux II, le Conseil fédéral relève en particulier la nécessité de prendre des mesures dans les domaines de la transposition et du développement ultérieur de l'accord sur Schengen/Dublin<sup>74</sup>. A cet égard, il est indispensable s'instaurer une collaboration constructive et efficace entre la Confédération et les cantons sur trois plans:

<sup>73</sup> La structure institutionnelle de l'Accord d'association de la Suisse à Dublin (AAD) est, dans une large mesure, identique à celle de l'Accord d'association de la Suisse à Schengen (AAS). Aussi, dans un souci de clarté, nous n'abordons ici que l'AAS, étant entendu que les explications s'appliquent également à l'AAD.

<sup>74</sup> Cf. message relatif aux accords bilatéraux II, FF 2004 5638.

- D’abord, sur le plan de la *participation au développement de l’acquis*. Depuis la signature des accords d’association, la Suisse est représentée lors des négociations qui ont lieu dans le cadre du processus législatif ordinaire au sein des comités et des groupes de travail *ad hoc* de la Commission et du Conseil. Lorsque les délibérations portent sur un acte juridique qui relève de Schengen, ces comités et groupes fonctionnent en tant que «comité mixte», ce qui signifie que la Suisse et les autres Etats associés y participent. Ce sont la quinzaine de groupes de travail du Conseil, qui se réunissent une fois par mois en moyenne au niveau des experts, qui jouent un rôle déterminant dans le processus décisionnel de l’UE<sup>75</sup>. Lorsque les groupes de travail ont préparé les dossiers, ceux-ci sont transmis aux instances supérieures (hauts fonctionnaires: CATS, SCIFA et COREPER) – qui siègent elles aussi mensuellement –, avant d’être approuvés au niveau ministériel (JAI). Les délégations de la Suisse sont composées chacune de représentants de la Confédération et des cantons, ces derniers étant toujours représentés lorsqu’il s’agit de domaines dans lesquels la coopération touche exclusivement ou partiellement des compétences cantonales en matière de législation ou d’exécution<sup>76</sup>. Comme les délais octroyés pour réagir ont toujours été courts, il est très important, pour être en mesure de formuler une position suisse, que la Confédération et les cantons s’entendent rapidement sur le fond. Les représentants des cantons doivent donc disposer des connaissances et des ressources nécessaires pour être en mesure de défendre les intérêts des cantons au niveau européen. Des structures ont été créées à cet effet dans le cadre de l’Organisation d’accompagnement de Schengen/Dublin (OASD).
- Ensuite sur le plan de la *reprise et de la mise en oeuvre des développements*. Alors que la Confédération est compétente en matière d’échange de notes concernant la reprise de nouveaux actes juridiques de la CE et de l’UE, il peut arriver que la législation en question doive être aussi – en tout ou en partie – transposée dans le droit cantonal. Pour que le Conseil fédéral puisse effectivement communiquer aux institutions européennes, dans le délai de 30 jours imparti pour l’échange de notes, si la reprise et la mise en oeuvre de l’acquis nécessite ou non le délai maximum de deux ans, il faudra mettre au point un mécanisme de communication rapide entre les cantons et la Confédération qui garantisse le respect de ce délai et la consultation de toutes les parties<sup>77</sup>. Un tel mécanisme a d’ailleurs été inscrit dans une convention passée entre la Confédération et les cantons (ch. 5.4.4.2); par ailleurs, depuis septembre 2005, un chargé d’information représente les cantons au DFJP.
- Enfin, sur le plan des tâches qui sont traditionnellement confiées au *comité mixte* découlant de traités internationaux. En l’occurrence, il s’agit des décisions prises d’un commun accord pour assurer la gestion et le bon fonctionnement des traités (notamment dans le cadre des procédures prévues pour le règlement des différends). Jusqu’ici, le comité mixte n’a cependant siégé qu’à une seule reprise pour adopter son règlement intérieur.

<sup>75</sup> Cf. à ce sujet Gutzwiller Susanne, «Komitologie und Gemischte Ausschüsse im Rahmen der Assoziierung der Schweiz an Schengen/Dublin», in: Kaddous Christine/Jametti Greiner Monique, *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents*, Genève/Bâle/Munich/Bruxelles/Paris 2006, p. 245 ss.

<sup>76</sup> Cf. message relatif aux accords bilatéraux II, FF **2004** 5805.

<sup>77</sup> Cf. message relatif aux accords bilatéraux II, FF **2004** 5753 ss.

#### 5.4.4.2

### **Convention entre la Confédération et les cantons concernant la mise en œuvre, l'application et le développement de l'acquis de Schengen/Dublin**

L'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 sur l'approbation et la mise en œuvre des accords bilatéraux conclus entre la Suisse et l'UE sur l'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin<sup>78</sup> prévoit que la Confédération et les cantons «définissent dans une convention [...] la participation des cantons à la mise en œuvre et au développement de l'acquis de Schengen et de Dublin». Cette convention a été négociée avec succès et elle a été signée le 29 septembre 2006. Simple quant à son contenu, elle décrit la collaboration qui s'est mise en place depuis la signature des accords d'association de la Suisse à Schengen/Dublin. D'un point de vue rédactionnel, elle est conçue de manière à pouvoir intégrer les futures améliorations de processus sans devoir être modifiée. Elle ne contient donc que les points essentiels à une collaboration pratique entre la Confédération et les cantons. Elle se fonde strictement sur la Constitution et sur la loi sur la participation des cantons<sup>79</sup>.

La convention règle en particulier:

- a) la transmission d'informations entre la Confédération et les cantons dans le champ d'application des accords d'associations à Schengen/Dublin;
- b) la représentation et la participation des cantons au sein du comité mixte ainsi que dans les comités et les groupes de travail de l'UE;
- c) l'élaboration des positions communes des délégations suisses dans les comités et les groupes de travail de l'UE;
- d) les droits et obligations mutuels de la Confédération et des cantons dans la mise en œuvre, l'application et le développement de nouveaux actes ou de mesures de l'UE conformément à l'art. 7 AAS et à l'art. 4 AAD qui sont notifiés par l'UE à la Suisse.

#### 5.5

### **Conclusion: définition des procédures dans une convention-cadre**

Comme le montrent les expériences réalisées dans le cadre des accords bilatéraux en général et des accords d'association à Schengen/Dublin en particulier, la question d'une collaboration optimale et efficace entre la Confédération et les cantons ainsi qu'entre les cantons eux-mêmes en matière de politique européenne se pose, que la Suisse soit ou non membre de l'UE. Lors du développement des accords existants et des négociations concernant de nouveaux traités, de même qu'en cas d'adhésion à l'UE, l'information et la consultation réciproques et rapides sont toujours privilégiées. Parallèlement, il importe de maintenir notre capacité d'action notamment vis-à-vis des parties aux négociations ou au traité et de garantir une mise en œuvre aussi homogène que possible.

<sup>78</sup> Art. 1, al. 2, de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin, FF 2004 6709.

<sup>79</sup> Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC), RS 138.1.

Une réforme fondamentale du fédéralisme (p. ex. réforme du découpage politique de la Suisse, réforme du Conseil des Etats, introduction de la double majorité lors des référendums obligatoires) n'est pas à l'ordre du jour. En ce qui concerne les relations avec l'UE, nous devons commencer par faire nos expériences avec les outils à notre disposition et procéder progressivement à des aménagements s'inscrivant dans des réformes plus importantes. Dans l'ensemble, il est primordial que la collaboration entre la Confédération et les cantons se déroule dans un esprit de partenariat et de confiance mutuelle. En vue d'une mise en place transparente et coordonnée des modalités de la collaboration, il serait possible, en vertu de l'art. 55 Cst. et de la loi sur la participation des cantons<sup>80</sup>, d'envisager une *convention-cadre entre la Confédération et les cantons*, inspirée de celle relative aux accords régissant l'association à Schengen/Dublin. Cette convention pourrait comprendre les éléments suivants:

- les droits et obligations réciproques de la Confédération et des cantons concernant la négociation, la mise en œuvre, l'application ainsi que le développement des accords et la reprise du droit européen (droit dérivé)
- la réglementation des flux d'information
- la représentation, le cas échéant, des cantons au sein des comités et des groupes de travail de l'UE (à l'exemple de Schengen)
- la définition de la position de la délégation suisse
- la procédure de mise en œuvre d'un acte législatif ou d'une mesure
- la garantie du respect des délais
- le règlement des différends.

Les intérêts des cantons peuvent être pris en considération dans la mesure où ils ne compromettent pas la marge de manœuvre de la Confédération en matière de politique extérieure. En d'autres termes, la Confédération ne saurait être tenue de reprendre des positions cantonales. Les cantons sont impliqués dans tous les comités et autres instances dans lesquels leurs compétences ou leurs intérêts sont concernés. Le cas échéant, ils se chargent de diriger les négociations et représentent alors la Suisse. Etant donné que les négociations n'aboutissent que si la délégation présente un front uni, il importe que la Confédération et les cantons – de même que les cantons entre eux – coordonnent étroitement et à un stade précoce leurs efforts. Il existe d'ailleurs déjà certaines structures *ad hoc* susceptibles d'être renforcées (en particulier la CdC et les chargés d'information des cantons).

<sup>80</sup> Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération (LFPC), RS 138.1

## 6 Le régime financier de la Confédération et la politique européenne de la Suisse

### 6.1 Compétences de l'UE en matière de politique budgétaire et de politique fiscale

#### *Politique budgétaire*

Les Etats membres de l'UE conservent en principe leur autonomie en matière de budget et de dépenses. Le droit communautaire pose cependant un cadre que les Etats membres sont tenus de respecter dans la conduite de leur politique budgétaire<sup>81</sup>. Entrent dans ce cadre les critères de convergence (ou de stabilité) qui prévoient, d'une part, que le rapport entre le déficit public annuel (pour la Suisse, celui de la Confédération, des cantons, des communes et des assurances sociales) et le PIB ne dépasse pas 3 %, sauf grave récession et, d'autre part, que le rapport entre la dette publique (brute) et le PIB n'excède pas 60 % du PIB.

#### *Politique fiscale*

Dans l'UE, la perception de l'impôt est aussi un acte souverain qui revient traditionnellement aux Etats membres ou aux Etats fédérés. Seule l'harmonisation des impôts *indirects* est explicitement réglementée dans le traité (art. 93 TCE), et dans de nombreux cas (taxe sur la valeur ajoutée, impôt sur la consommation), cette harmonisation a déjà eu lieu. Pour ce qui touche aux impôts indirects, les Etats membres sont donc soumis à des règles dans l'aménagement de leur système fiscal. La plus importante d'entre elles exige, pour la TVA, un taux normal de 15 % au minimum et des taux réduits de 5 % au minimum. De plus, les Etats membres sont invités à engager entre eux, «en tant que de besoin», des négociations en vue d'assurer en faveur de leurs ressortissants l'élimination de la double imposition à l'intérieur de la Communauté (art. 293, 2<sup>e</sup> tiret, TCE). En revanche, le traité ne contient aucune disposition explicite sur l'harmonisation des *impôts directs*, lesquels incluent les impôts sur les sociétés. Le Conseil peut cependant arrêter des directives pour le rapprochement des dispositions législatives (art. 94 TCE)<sup>82</sup>. Il doit dans tous les cas statuer à l'unanimité. L'adoption et la mise en œuvre des mesures fiscales dépendent ainsi fortement de la volonté des Etats membres et les modalités régissant les procédures sont généralement réglées au niveau intergouvernemental. Dans cette logique, un train de mesures a été édicté visant à endiguer la concurrence fiscale dommageable, dont le principal élément est le «Code de conduite (fiscalité des entreprises)» de 1997<sup>83</sup>. Ce code n'est juridiquement contraignant ni pour la Commission ni pour les

<sup>81</sup> Voir commentaire détaillé dans le rapport Europe 2006, FF 2006 6522 ss.

<sup>82</sup> Voir la directive 90/434/CEE sur les fusions et la directive 90/435/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés-mères et à leurs filiales.

<sup>83</sup> Résolution du Conseil et des représentants des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 1<sup>er</sup> décembre 1997, sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises, JO C 2 du 6.1.1998, p. 2. En 1999, le groupe «Code de conduite» a identifié dans son rapport 66 pratiques fiscales dommageables qui doivent être examinées. En 2003, deux directives (directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne [directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne, JO L 157 du 26.6.2003, p. 38] et directive concernant les paiements d'intérêts et de redevances entre des sociétés associées) sont venues compléter le train de mesures visant à endiguer la concurrence fiscale dommageable (dit «paquet fiscal») (directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents, JO L 157 du 26.6.2003, p. 49).

Etats membres. Il lie toutefois politiquement les Etats membres et prévoit en outre, à l'instar de la directive sur la fiscalité des revenus de l'épargne<sup>84</sup>, l'intégration de pays tiers.

Les allègements fiscaux accordés à des entreprises peuvent constituer des aides d'Etat prohibées par le droit communautaire (art. 87 ss. TCE). En ce qui concerne la politique des aides, l'UE et en son sein la Commission européenne en particulier disposent de compétences beaucoup plus larges qu'en matière de politique fiscale. Elle peut mettre en œuvre des mesures plus facilement puisque les procédures afférentes relèvent en général du droit communautaire. Enfin, les réglementations individuelles des Etats membres touchant la fiscalité doivent être dans tous les cas compatibles avec les libertés fondamentales inscrites dans le traité et ne pas être discriminatoires. Si une réglementation n'obéit pas à ces critères ou si elle est assimilée à une aide d'Etat prohibée, le différend fiscal peut être soumis pour examen à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), dont la jurisprudence tend à favoriser la réalisation des objectifs communautaires.

En résumé, dans l'état actuel du droit communautaire, les Etats membres ont une très grande liberté d'aménager leurs systèmes fiscaux comme ils l'entendent pour couvrir leurs besoins financiers. L'introduction d'un impôt perçu au niveau européen et, d'une manière générale, la coordination des politiques fiscales des Etats membres<sup>85</sup> en vue d'éliminer les obstacles de nature fiscale et les discriminations font actuellement l'objet de discussions, par exemple dans le cadre de la réforme du système de financement de l'UE<sup>86</sup>.

Les considérations suivantes décrivent les conséquences qu'auraient sur le régime financier de la Confédération, tant dans le cadre de la coopération bilatérale que dans le cas d'une éventuelle adhésion à l'UE, deux instruments essentiels de la politique européenne. Il s'agit, d'une part, de l'application des critères de convergence et de la mise en place d'un programme de stabilité dans l'Etat fédéral et, d'autre part, de leurs conséquences sur le système fiscal.

Le but n'est pas ici d'analyser les conséquences économiques de ces deux instruments, car cet exercice a déjà été effectué en détail dans le cadre du rapport sur l'intégration de 1999 et des études effectuées à cette époque, ainsi que dans le rapport Europe 2006<sup>87</sup>. La même remarque vaut pour les conséquences d'une adhésion à l'UE sur les budgets publics. Rappelons quand même que parmi celles-ci figurent la hausse des recettes de la TVA, la contribution nette de la Suisse à l'UE et l'augmentation des taux d'intérêt en cas d'adhésion à l'Union monétaire. A long terme, cependant, selon certaines études, la pleine participation de la Suisse au

<sup>84</sup> Directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne, JO L 157 du 26.6.2003, p. 38

<sup>85</sup> Voir en particulier la Communication de la Commission du 19 décembre 2006 au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, «Coordination des systèmes de fiscalité directe des Etats membres dans le marché intérieur», COM(2006) 823 final; Communication de la Commission du 19 décembre 2006 au Conseil, au Parlement européen et au Conseil économique et social européen, «Imposition à la sortie et nécessité de coordonner les politiques fiscales des États membres», COM(2006) 825 final.

<sup>86</sup> Voir les explications de la Commission dans son rapport sur le fonctionnement du système des ressources propres, «Le financement de l'Union européenne», du 6 septembre 2004, COM(2004) 505 final, en particulier p. 10 ss.

<sup>87</sup> Rapport Europe 2006, FF 2006 6461, en particulier ch. 4.2.3, 4.3.3 et 4.4.3.

marché unique européen aurait pour effet de stimuler la croissance, ce qui se répercuterait favorablement sur les recettes de l'Etat.

## **6.2                    Respect des critères de convergence                               dans un Etat fédéral**

### **6.2.1                 Règles de politique budgétaire de l'UE**

En cas d'adhésion, la Suisse devrait se plier aux règles de discipline budgétaire de l'UE. Celles-ci prévoient des valeurs de référence pour le déficit et l'endettement de l'Etat, en l'occurrence de la Confédération, des cantons, des communes et des assurances sociales<sup>88</sup>: le rapport entre le déficit et le PIB ne doit pas dépasser 3 % et le rapport entre l'endettement et le PIB ne doit pas excéder 60 %. Par ailleurs, les Etats participant à l'Union monétaire sont tenus de prévenir les déficits budgétaires qui pourraient compromettre l'objectif de la Banque centrale européenne (BCE), à savoir la garantie de la stabilité des prix en euro. Un Etat qui ne respecte pas les limites de 3 et de 60 % du PIB s'expose à des sanctions. Les dépassements n'entraînent cependant pas tous des sanctions<sup>89</sup>; si le taux de déficit ne dépasse qu'exceptionnellement et temporairement la valeur de référence et que le rapport reste proche de celle-ci, le non-respect de la règle du déficit n'entraîne en principe aucune sanction<sup>90</sup>. De même, une quote-part d'endettement de plus de 60 % du PIB est tolérée si le rapport diminue de manière substantielle et constante et s'il se rapproche suffisamment vite de la valeur de référence (art. 104 TCE). Dans le cas du déficit, la procédure à suivre en cas de violation de la limite de 3 % a été fixée<sup>91</sup>; à l'inverse, aucune procédure n'existe en cas de violation de la limite d'endettement. La décision de savoir si un Etat membre enregistre un déficit excessif est prise en

<sup>88</sup> Les assurances sociales comprennent l'AVS, l'AI, l'APG et l'AC. La Suva n'est plus incluse selon la comptabilité nationale (SEC 95); Elle fait désormais partie de la catégorie des sociétés de capitaux.

<sup>89</sup> Des sanctions sont prises quand un Etat membre qui présente un déficit excessif ne suit pas les recommandations du Conseil des ministres de l'économie et des finances pour corriger le budget. Elles prennent la forme d'un dépôt ne portant pas intérêt, qui est transformé au bout de deux ans en une amende si le déficit demeure excessif. Le niveau du dépôt ou de l'amende se calcule à partir d'un élément fixe égal à 0,2 % du PIB et d'un élément variable égal au dixième de la différence entre le déficit exprimé en pourcentage du PIB de l'année précédente et la valeur de 3 % du PIB. Le dépôt et l'amende n'excèdent pas le plafond de 0,5 % du PIB, ce qui correspond donc à un déficit de 6 % du PIB; voir à ce sujet le règlement 1467/97 cité plus haut. Jusqu'à présent, ce mécanisme de sanction n'a été appliqué à aucun Etat membre de l'UE.

<sup>90</sup> La valeur de référence pour le déficit public est 3 % du produit intérieur brut (PIB). Le dépassement de cette valeur est considéré comme exceptionnel:

- s'il résulte d'une circonstance inhabituelle indépendante de la volonté de l'Etat membre concerné et ayant des effets sensibles sur la situation financière des administrations publiques;
- s'il est consécutif à une grave récession économique (le dépassement de 3 % du PIB résulte d'un taux de croissance annuel négatif du PIB ou d'une baisse cumulative de la production pendant une période prolongée de croissance annuelle très faible).

<sup>91</sup> Outre le règlement n° 1467/97 déjà cité (complété par le règlement 1056/2005), il faut mentionner le règlement n° 1466/97 du Conseil du 7 juillet 1997 (complété par le règlement 1055/2005) relatif au renforcement de la surveillance des positions budgétaires ainsi que de la surveillance et de la coordination des politiques économiques ainsi que le protocole concernant la procédure sur les déficits excessifs, dans lequel les valeurs limites sont fixées, JO L 174 du 7 juillet 2005.

ultime ressort par le Conseil des ministres de l'économie et des finances, sur avis de la Commission européenne.

En plus d'avoir à respecter les limites de déficit et d'endettement, la Suisse devrait présenter chaque année un programme de stabilité ou un programme de convergence en cas de non-participation à l'Union monétaire. Ces programmes constituent la partie préventive des règles sur la stabilité budgétaire tandis que les sanctions concernent la partie corrective. Dans ce programme, les Etats membres de l'UE doivent indiquer comment ils entendent conserver ou atteindre à moyen terme des positions budgétaires proches de l'équilibre ou excédentaires sur tout le cycle conjoncturel. Tant que cet objectif n'est pas atteint, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour assurer une amélioration annuelle de la position budgétaire en données corrigées des variations conjoncturelles d'au moins 0,5 % du PIB<sup>92</sup>. La révision de ces règles en 2005 a introduit une plus grande flexibilité en ce qui concerne l'adoption de mesures d'assainissement du budget de l'Etat en fonction du cycle conjoncturel. Seul un budget structurellement équilibré est en mesure de jouer pleinement son rôle stabilisateur en cas de récession, sans risque de dépassement de la limite de déficit de 3 % du PIB. En outre, les coûts supplémentaires qui vont peser sur les budgets publics en raison du vieillissement démographique nécessitent l'élimination des déficits structurels existants. Un programme de stabilité contient essentiellement une présentation des soldes budgétaires prévus par l'Etat et les hypothèses macro-économiques sur lesquelles il se fonde pour les trois années à venir. Les programmes sont actualisés chaque année et servent d'objectifs pour la politique budgétaire. Si aucune sanction n'est à craindre en cas de non-respect des objectifs fixés dans le programme de stabilité, un mécanisme de sanction explicite est prévu en cas de dépassement de la limite de déficit, comme on l'a vu plus haut. Pourtant, même si aucune amende ne risque d'être prononcée en cas de non-réalisation des objectifs présentés dans les grandes orientations des politiques économiques, les Etats membres sont soumis à une sorte de pression de groupe qui les empêche de s'écarter facilement des objectifs qu'ils ont présentés.

D'autres modèles de coordination sont brièvement passés en revue ci-dessous.

## **6.2.2 Instruments utiles à un renforcement de la coordination de la politique budgétaire**

S'agissant de la coordination de la politique budgétaire entre Confédération et cantons, les sujets à traiter sont, d'une part, le respect des critères de déficit et d'endettement, d'autre part, la mise sur pied de programmes de stabilité. En premier lieu, il convient d'examiner la mise en œuvre des deux critères de convergence.

<sup>92</sup> Recommandation de la Commission concernant les Grandes orientations des politiques économiques des Etats membres et de la Communauté (période 2003 à 2005) du 8 avril 2003.

### 6.2.2.1

## Mise en œuvre des critères de convergence

Les données de base de ce chapitre, à savoir les soldes budgétaires et l'endettement pour l'Etat dans son ensemble comme pour les divers niveaux de collectivités publiques, sont mentionnées dans les tableaux 1 et 2 annexés. Le tableau 1 indique que depuis 1980, la Suisse aurait franchi la limite de déficit de 3 % en 1992 et en 1993 seulement, et ce dépassement est pour l'essentiel à mettre au compte de la Confédération. Le tableau 2 révèle que l'endettement brut des trois échelons de l'Etat s'est toujours situé en deçà du seuil critique de 60 % du PIB, bien que la part de la Confédération soit sensiblement supérieure à celle des cantons et des communes. Les chiffres montrent qu'en matière de respect des critères, c'est la Confédération qui, au premier chef, serait mise sous pression. Dans l'hypothèse d'une adhésion à l'UE, le frein aux dépenses constituerait incontestablement un moyen efficace de remplir les critères de politique budgétaire de l'UE.

Compte tenu des mesures contraignantes analogues au frein aux dépenses qu'appliquent divers cantons, un renforcement de la coordination de la politique budgétaire entre Confédération et cantons ne semble pas s'imposer. Ce raisonnement ne tient cependant pas en ce qui concerne le programme de stabilité, dans la mesure où la Confédération serait obligée de démontrer à l'UE comment les ménages publics en Suisse entendent se conformer aux grandes orientations de la politique économique. La Confédération devrait en effet établir une sorte de planification financière pour l'ensemble des budgets publics en collaboration avec les cantons. Or, sans leur participation, l'exercice serait quasiment impossible. De plus, en cas de déficit excessif, il faudrait définir d'avance le mode de répartition d'une éventuelle sanction pécuniaire entre la Confédération et les cantons. Comme il appartiendrait à la Confédération de répondre vis-à-vis de l'UE, son intérêt serait de pouvoir imposer aux cantons à l'origine du déficit excédentaire de la prendre à leur charge.

Comme on vient de le voir, cependant, la part de la Confédération à la dette des collectivités publiques est nettement supérieure à la moyenne. Aussi, dans l'hypothèse d'une adhésion à l'UE, conviendrait-il d'instaurer – jusqu'à nouvel ordre – une forme assez souple de collaboration, ou alors une coordination renforcée, entre la Confédération et les cantons<sup>93</sup>. La coordination serait à la fois verticale (entre la Confédération et les cantons, communes comprises) et horizontale (entre les cantons). Pour ce qui est de la répartition verticale des compétences, la Confédération et les cantons arrêteraient une procédure et fixeraient les règles destinées à garantir le respect des critères de convergence. A ce stade, plusieurs possibilités se présentent<sup>94</sup>. La base sur laquelle reposerait la répartition devrait être discutée. La Confédération et les cantons établiraient ensemble une clé de répartition qui fixerait d'avance l'attribution de la marge de déficit autorisée. Dans une première étape, les valeurs limites (3 % pour le déficit budgétaire, 60 % pour l'endettement) devraient être réparties entre les diverses collectivités publiques. Dans une seconde étape, la part globale revenant aux cantons (communes comprises) devrait être partagée entre eux.

<sup>93</sup> Le GTI Croissance propose dans son rapport du 18 décembre 2002 une meilleure coordination de la politique budgétaire entre la Confédération et les cantons dans la perspective d'une politique financière adaptée à la situation conjoncturelle («GTI Croissance», p. 65).

<sup>94</sup> Rapport EuRéfCa 2001, p. 103 et ss. Y sont cités l'autodiscipline, un mécanisme de marché ainsi que l'introduction d'une clé de répartition claire et transparente.

Dans la première phase, c'est-à-dire celle qui concerne la répartition verticale, diverses solutions sont envisageables<sup>95</sup>. Par exemple, on peut concevoir une répartition de la totalité du déficit toléré de 3 % ou d'une partie de celui-ci seulement, de manière à conserver une marge de manœuvre. Par ailleurs, indépendamment de la question de savoir si la totalité ou une partie seulement du déficit autorisé devrait être réparti, les critères déterminants pour la répartition tant verticale qu'horizontale devront être fixés. Un mode d'attribution fondé sur les déficits antérieurs ne serait pas très heureux dans la mesure où les collectivités locales les moins disciplinées sur le plan budgétaire se verraient ainsi récompensées si elles bénéficiaient d'une part relativement élevée du déficit admis. Il vaudrait donc mieux privilégier le critère de la taille du budget mesurée au aux recettes ou aux dépenses (dépenses et investissements courants, sans les amortissements), ces dernières ayant cependant l'inconvénient de permettre divers modes de délimitation possibles. Il serait toutefois souhaitable de ne pas répartir la totalité des 3 % du déficit admis entre la Confédération, les cantons et les communes mais, au contraire, de garder une marge de sécurité pour les déficits des assurances sociales. On pourrait concevoir aussi de réunir la part de la Confédération et celle des assurances sociales, avec prise en charge de la responsabilité par la Confédération, puisque les moyens d'intervenir sur l'évolution financière des assurances sociales se situent en tout premier lieu sur le plan fédéral<sup>96</sup>. Les tableaux 1 et 2 montrent que, par le passé, les déficits quelque peu excessifs ont surtout été le fait de la Confédération. Quant au déficit des cantons, il aurait parfois franchi la limite au cours de la première moitié des années 90, tandis que les communes, d'une manière générale, n'auraient pas épuisé leur marge.

La répartition horizontale, c'est-à-dire le partage entre les cantons de la part de déficit admis attribuée globalement aux cantons et aux communes, pourrait avoir lieu sur la base du nombre d'habitants ou, dans ce cas aussi, sur la base de la taille du budget. Quant à la répartition de la part du canton entre ce dernier et ses communes, elle est l'affaire de chaque canton.

La clé de répartition retenue doit-elle avoir un caractère contraignant ? L'éventail peut aller de la recommandation sans réelle portée obligatoire à l'accord juridiquement contraignant, avec des mécanismes de mise en œuvre et de sanction. La dernière solution serait certes plutôt étrangère à la conception suisse de l'Etat fédéral, mais elle serait à recommander si la Suisse ne réussissait pas à satisfaire aux exigences de l'UE en matière de politique budgétaire. Cela vaut en particulier pour l'établissement du programme de stabilité.

L'endettement résulte en grande partie des déficits budgétaires accumulés dans le passé. Son taux diminue si les comptes sont équilibrés pendant le cycle conjoncturel. Il faut cependant prendre garde au fait que l'endettement (brut) est susceptible d'augmenter même si aucun déficit n'apparaît au compte financier, car certaines

<sup>95</sup> Sur ce point, la réglementation autrichienne présente un intérêt pour la Suisse. Compte tenu de la collaboration plus intense des collectivités locales qu'implique le respect des directives de politique budgétaire de l'UE (Pacte de stabilité et de croissance), les divers niveaux de collectivités publiques de l'Etat autrichien ont conclu entre elles un pacte national de stabilité portant sur quatre domaines: coordination budgétaire (création d'organismes de coordination), orientation à moyen terme de la gestion budgétaire, programmes de stabilité ainsi que répartition des taux de déficit et de la charge en cas de sanction entre l'Etat fédéral, les Länder et les communes. En Autriche, le taux de déficit a été réparti comme suit: Etat fédéral 2,7 %, Länder 0,11 %, ville de Vienne 0,09 % et communes 0,10 %.

<sup>96</sup> Selon la RPT, l'AVS et l'AI devraient être financées uniquement par la Confédération.

opérations ne touchent que le bilan et non le compte financier. Plusieurs critères peuvent être envisagés pour la clé de répartition s'appliquant au plafond d'endettement, comme les investissements effectués, le patrimoine administratif ou l'état des dettes. Une répartition sur la base des dettes serait certes la solution la plus logique, mais elle reviendrait en quelque sorte à récompenser un comportement problématique. Une clé de répartition qui obligerait les cantons fortement endettés et/ou la Confédération à réduire substantiellement leur endettement ne serait toutefois guère réaliste sur le plan politique. Le cas échéant, il faudrait explorer une solution médiane.

Jusqu'ici, on est parti de l'idée que la Suisse respecterait les critères de l'UE s'agissant du calcul des soldes budgétaires et de l'endettement. Cependant, la statistique financière actuelle de la Suisse ne permettrait pas de satisfaire entièrement les exigences communautaires en la matière, tant au niveau de la définition et de la délimitation des valeurs de référence qu'à celui de l'étendue et du degré de précision des données requises. A elle seule déjà, la mise en œuvre de l'accord bilatéral dans le domaine statistique<sup>97</sup> a entraîné une réforme de la statistique financière, qui devrait être poursuivie dans l'hypothèse d'une adhésion de la Suisse à l'UE. En particulier, des normes reconnues et satisfaisant aux impératifs de l'UE en matière d'établissement des comptes devraient pouvoir être appliquées à tous les niveaux de collectivités publiques. Si, dans les années 90, de nombreux pays européens ont consenti de grands efforts de réforme en matière d'établissement des comptes publics et de statistique financière, on le doit au Pacte de stabilité et de croissance conclu entre les Etats membres de l'UE et aux programmes d'adhésion pour les nouveaux membres.

Une fois les clés de répartition verticale et horizontale définies, il resterait encore à régler la procédure en cas de non-respect des taux limites. Sur ce point, deux cas de figure se présentent: a) dans l'hypothèse d'un dépassement global du plafond de 3 % par les budgets publics conduisant l'UE à émettre des recommandations, puis à infliger une sanction (amende) en cas de non-observation de celles-ci, il y aurait lieu de définir qui doit payer l'amende<sup>98</sup>; b) au cas où le seuil de 3 % ne serait pas atteint ou que son franchissement ne serait pas jugé excessif, il conviendrait d'établir si et quand la collectivité locale qui dépasse sa part du déficit global admis devrait faire l'objet de sanctions. Une telle sanction serait superflue, par exemple, si l'UE jugeait que le déficit n'est pas excessif parce qu'il est intervenu dans un contexte de grave récession. La situation se présenterait différemment, en revanche, si le déficit admis était totalement ou partiellement dépassé hors du contexte d'une récession grave. Reste que, sans possibilité de sanctions, il serait difficile d'imposer l'indispensable discipline budgétaire.

<sup>97</sup> RS 0.431.026.81

<sup>98</sup> En cas de déficit excessif, l'UE émet des recommandations avant de prendre une sanction. Dans un Etat fédéral, la mise en œuvre de telles recommandations implique idéalement l'existence de mécanismes internes similaires pour la coordination de la politique budgétaire.

### 6.2.2.2 Etablissement du programme de stabilité

Tout Etat membre de l'UE doit établir chaque année un programme de stabilité, respectivement de convergence, dans lequel il montre comment il compte atteindre ou maintenir son équilibre budgétaire à moyen terme. Il s'agit de présenter l'évolution des recettes et des dépenses pour l'année en cours et les trois années suivantes ainsi que les hypothèses macroéconomiques de base. En cas d'adhésion à l'UE, la Confédération serait tenue d'établir un tel programme pour chacune des collectivités. Dans un Etat fédéral, cependant, cet exercice implique de disposer de projections de recettes et de dépenses (plans financiers) établies sur plusieurs années pour toutes les collectivités locales sur la base d'indicateurs économiques identiques. Or, la Suisse ne dispose pas de tels indicateurs. En outre, un mécanisme correcteur devrait être mis sur pied pour le cas où les objectifs ne seraient pas atteints. En d'autres termes, la politique budgétaire des trois collectivités publiques devrait être coordonnée de telle sorte que l'équilibre budgétaire soit atteint globalement. Pour parvenir à ce but, il faudrait un effort d'harmonisation de la politique budgétaire sans doute plus poussé que dans le cadre des critères de convergence. En ce qui concerne la portée obligatoire de cette politique, les mêmes questions se posent que ci-dessus. Une solution centralisée permettrait à la Confédération de donner aux cantons des directives leur enjoignant expressément d'éliminer un déficit au cours de la période de planification; un système de sanctions serait alors nécessaire pour imposer une discipline budgétaire. Avec une solution décentralisée, la Confédération et les cantons pourraient travailler ensemble – par exemple au moyen de recommandations – à la réalisation de l'objectif de l'équilibre financier à moyen terme. A titre complémentaire, on peut aussi songer à des mesures incitatives visant à infléchir les comportements budgétaires dans le sens souhaité<sup>99</sup>.

## 6.3 Effets sur la péréquation financière

La réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT)<sup>100</sup> a été conçue de manière à ne pas nécessiter de révision majeure en cas d'adhésion de la Suisse à l'UE. Si la Suisse rejoignait la famille européenne, les principes de la RPT ne seraient pas caducs, mais constitueraient la pierre angulaire d'une péréquation financière fédérale à la fois efficace et politiquement réalisable, ce qui faciliterait l'indispensable réexamen de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. En cas d'adhésion à l'UE, le renforcement de la collaboration intercantonale visé par la RPT gagnerait encore en importance. La clarification et le désenchevêtrement des tâches entre la Confédération et les cantons faciliteraient en effet l'adaptation des tâches publiques, indispensable en cas d'adhésion: en réduisant la dispersion et le mélange des compétences et des responsabilités, ils donneraient une plus grande capacité de manœuvre à la Suisse si elle entrait dans l'UE.

<sup>99</sup> De telles incitations pourraient être financées notamment au moyen d'amendes payées par les collectivités sanctionnées pour cause de dépassement de leurs limites de déficit.

<sup>100</sup> Cf. note 22.

## 6.4 Effets sur le système fiscal

### 6.4.1 Principe de souveraineté fiscale des cantons

La souveraineté originelle des cantons en matière fiscale, c'est-à-dire leur droit, sous réserve d'une disposition contraire de la Constitution fédérale, à prélever l'impôt, est un élément central du fédéralisme suisse, et l'expression du degré élevé de participation propre à la démocratie directe. Les principes régissant l'imposition sont définis par l'art. 127 Cst. La Confédération ne peut percevoir d'impôts directs qu'à titre subsidiaire (art. 128 Cst.).

Contrairement à la situation dans d'autres Etats fédéralistes (comme l'Allemagne), les impôts sont un important élément de concurrence entre les cantons, ce qui explique en partie le caractère relativement favorable de la charge fiscale en Suisse. La concurrence fiscale entre cantons repose sur trois piliers: l'autonomie en matière de recettes (législation fiscale cantonale), l'autonomie en matière de dépenses (établissement des budgets cantonaux) et la péréquation financière à l'échelon fédéral, qui atténue les disparités entre cantons. Dans chaque canton, le peuple, le Parlement et le gouvernement sont amenés à se prononcer sur la charge fiscale, d'une part, et sur les dépenses publiques, d'autre part. La loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)<sup>101</sup> prévoit notamment l'uniformisation des objets de l'impôt et de l'imposition dans le temps. Il ne s'agit cependant ici que d'une harmonisation formelle. Les barèmes fiscaux, les montants exonérés de l'impôt et les déductions sociales ne sont en revanche pas régis par la LHID (voir aussi art. 129 Cst.). La moitié des recettes fiscales de la Confédération, des cantons et des communes font l'objet d'une harmonisation matérielle (p. ex.: impôt fédéral direct, taxe sur la valeur ajoutée, impôt anticipé, droit de timbre).

Le fédéralisme fiscal constitue donc un élément important du fédéralisme suisse et joue un rôle central pour sa vitalité.

### 6.4.2 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale

Dans les circonstances actuelles, on peut estimer que l'application et le développement des accords bilatéraux ne risque guère de bousculer le système fiscal fédéraliste<sup>102</sup>. Il convient toutefois de relever que les efforts d'harmonisation fiscale déployés ces derniers temps au sein de l'UE ont de plus en plus souvent des effets sur les Etats non membres. C'est par exemple le cas de la directive européenne sur l'imposition des revenus de l'épargne (directive 2003/48/CE), qui fait référence à l'accord sur la fiscalité de l'épargne conclu avec l'UE, ou encore au code de conduite sur la fiscalité des entreprises mentionné plus haut (ch. 6.1), mais qui n'est pas contenu dans les accords entre la Suisse et l'UE.

<sup>101</sup> Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID), RS **642.14**.

<sup>102</sup> L'accord 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**) prévoit que, dans certaines circonstances, la Suisse exempte les pensions versées aux fonctionnaires européens à la retraite domiciliés en Suisse des impôts sur le revenu fédéraux, cantonaux et communaux.

Dans cette logique, la Commission européenne a relevé, dans sa décision datée du 13 février 2007, l'incompatibilité de certaines dispositions légales cantonales relatives à la fiscalité des entreprises avec l'*accord de libre-échange de 1972* conclu entre la Suisse et la CE<sup>103</sup> (art. 23, al. 1 iii, ALE). Aussi la Commission demande-t-elle la suppression de ces statuts fiscaux cantonaux. Le 14 mai 2007, le Conseil des ministres de l'UE a approuvé la demande de la Commission de lui confier un mandat pour négocier avec la Suisse. Le Conseil fédéral a toujours refusé de négocier dans ce domaine, mais a signalé son ouverture au dialogue. Il rappelle qu'il n'existe aucune règle contraignante entre la Suisse et l'UE sur l'harmonisation de la fiscalité des entreprises. Aucun accord ne peut donc être violé, notamment l'accord de libre-échange, puisqu'il ne règle que le commerce de certains biens entre la Suisse et l'UE. Les dispositions cantonales en matière de fiscalité des entreprises n'induisent par ailleurs aucune discrimination des sociétés nationales et aucun traitement préférentiel des entreprises étrangères: elles ne sont pas sélectives, mais elles restent ouvertes à tous les opérateurs économiques, quelles que soient leur nationalité, leur production ou leur branche économique. Les types d'entreprises qui bénéficient des règles fiscales critiquées n'exercent pas d'activité commerciale en Suisse ou, le cas échéant, n'ont qu'une activité commerciale accessoire en Suisse. Dans ce dernier cas, les revenus provenant de cette activité accessoire sont soumis à l'imposition ordinaire.

De manière générale, au niveau communautaire, le domaine des impôts directs, qui inclut également la fiscalité des entreprises, ne fait l'objet pour l'heure que de premières mesures. Comme évoqué plus haut, on ne saurait toutefois exclure une certaine tendance à l'harmonisation (formelle). De tels développements pourraient entraîner aussi dans la voie bilatérale des revendications de l'UE envers la Suisse et d'autres Etats tiers.

Au sein d'organismes internationaux comme l'OCDE, on cherche également à exercer une influence sur l'évolution de la politique fiscale suisse. Des requêtes en ce sens peuvent être présentées à la Suisse dans chaque «euro-scénario», c'est-à-dire aussi bien en cas de poursuite de la voie bilatérale qu'en cas d'adhésion à l'UE. Elles n'ont toutefois pas d'effet direct sur l'aménagement du fédéralisme fiscal, dans la mesure où les recommandations de l'OCDE ne sont contraignantes pour la Suisse que si celle-ci les approuve explicitement.

### **6.4.3 Les instruments de l'adhésion**

Dans le domaine fiscal, l'UE connaît, comme signalé plus haut (ch. 6.1), le principe de l'harmonisation des impôts indirects (indispensable au bon fonctionnement du marché unique et à la suppression des frontières douanières), alors que les impôts directs demeurent théoriquement exclus de l'harmonisation. Toutefois, ce principe est régulièrement sujet à entorses, dans le sens où le domaine des impôts directs fait parfois aussi l'objet de mesures d'harmonisation (p. ex.: directive mère-fille 90/435, directive sur les fusions 90/436, code de conduite sur la fiscalité des entreprises). Certes, on constate depuis 1996 que l'UE, en particulier par l'intermédiaire de la Commission européenne, s'oriente très nettement vers une politique fiscale commune; mais celle-ci n'est pas avancée au point que l'Union veuille harmoniser

<sup>103</sup> RS 0.632.401

complètement les systèmes, les barèmes et les modes d'évaluation. Si la Suisse entrait dans l'UE, elle bénéficierait de certains avantages qui ne sont pas consentis aux Etat tiers (p. ex. lors de fusions internationales), mais il est probable que les cantons devraient renoncer à certaines règles en matière d'imposition des entreprises. S'il est vrai que le fédéralisme fiscal n'en serait pas affecté du point de vue matériel (barèmes), les conséquences n'en seraient pas pour autant négligeables. Dans l'hypothèse où le scénario – à l'heure actuelle plutôt improbable – d'une harmonisation matérielle des impôts directs au sein de l'UE devait s'imposer, les effets seraient donc considérables.

Avec une adhésion à l'UE, notre système d'imposition à la source serait soumis à une pression accrue. Comme la Suisse serait tenue de reprendre le droit communautaire, il lui faudrait se conformer entièrement à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, partant à l'égalité de traitement – ou non-discrimination – des citoyens de l'UE dans le domaine du droit fiscal.

Dans le domaine de la fiscalité indirecte, l'adhésion aurait des conséquences pour notre système fiscal. Il convient à ce propos d'établir une distinction entre les impôts de consommation spéciaux et la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans le cas des *impôts de consommation spéciaux* (impôt sur les huiles minérales, sur le tabac, sur les automobiles, sur la bière, sur les boissons distillées)<sup>104</sup>, une adhésion rendrait certains ajustements nécessaires, mais il s'agit dans ce cas d'impôts fédéraux, de sorte que le fédéralisme fiscal ne serait, là encore, pas écorné, même si une partie des recettes provenant de ces taxes revient aux cantons. A cet égard, le cas de l'impôt sur les huiles minérales est particulier, parce que la part des recettes allant aux cantons est relativement haute. Notons au passage que les ajustements nécessaires concernant l'impôt sur le tabac et sur les automobiles pourraient se traduire par une hausse des recettes.

En cas d'adhésion, le plus gros effort d'adaptation concernerait la *taxe sur la valeur ajoutée*. Certes, le droit suisse régissant l'imposition du chiffre d'affaires est déjà eurocompatible dans la plupart des domaines et ne devrait guère faire l'objet que d'adaptations ponctuelles, mais les taux de TVA, eux, subiraient des changements radicaux. Les Etats membres doivent en effet appliquer un taux normal de 15 % au moins et sont autorisés à pratiquer un ou deux taux spéciaux de 5 % au minimum. La Suisse connaît actuellement des taux de 7,6, 3,6 et 2,4 %, et le relèvement de nos taux au niveau minimum européen produirait aujourd'hui 16 ou 17 milliards de francs de recettes supplémentaires (dont on n'atteindrait toutefois que 75 % environ la première année). De plus, on ne saurait exclure un important transfert d'activités vers l'économie souterraine – autrement dit un recours accru au travail au noir. Les différentes propositions de réforme pour une nouvelle loi sur la TVA se trouvent actuellement en procédure de consultation. Le résultat de cette réforme est encore incertain, mais il ne devrait avoir aucun impact concernant la nécessité d'adapter le taux au droit communautaire.

<sup>104</sup> Directive 92/12/CE du Conseil du 25 février 1992 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, JO L 76 du 23 mars 1992, p. 1.

Une adhésion à l'UE entraînerait probablement aussi une baisse des recettes d'autres impôts fédéraux (p. ex. du droit de timbre). Au surplus, il faudrait tenir compte de la nécessité de financer la *contribution annuelle nette au budget de l'UE*. Cette contribution<sup>105</sup> pourrait, selon toute probabilité, être financée grâce aux recettes supplémentaires de la TVA. Afin de préserver l'attrait de la place économique suisse, la charge fiscale devrait être réduite à hauteur du solde des recettes supplémentaires de la TVA après versement de la contribution nette à l'UE et déduction de la diminution des recettes d'autres impôts due à l'adhésion.

A ce stade, des décisions politiques délicates devraient être prises qui ne peuvent être anticipées ici. Il faudrait s'efforcer de rendre les mesures de compensation économiquement et socialement supportables, mais aussi et surtout soumettre à un examen approfondi les effets de répartition de la charge fiscale entre personnes morales, entre consommateurs, entre hauts et bas revenus, ainsi qu'entre cantons. Ces derniers devraient par ailleurs continuer de disposer de ressources financières suffisantes.

Il faudrait en revanche s'attendre à des effets considérables sur le fédéralisme fiscal si une compensation des impôts sur le revenu (p. ex. au moyen d'une participation des cantons aux recettes de la TVA et d'une diminution correspondante des impôts cantonaux) était envisagée. L'examen d'une telle solution devrait se dérouler en étroite collaboration avec les cantons et les propositions afférentes nécessiteraient sans doute une modification de la Constitution.

Si par contre une compensation devait se faire uniquement à l'échelon fédéral, celle-ci pourrait avoir lieu dans le cadre du financement des assurances sociales, en utilisant les revenus supplémentaires issus de la TVA pour abaisser les cotisations prélevées sur le salaire. Les conséquences d'une telle mesure devraient faire l'objet d'un examen approfondi.

La Suisse devrait pouvoir obtenir un certain délai de transition pour procéder à ces aménagements, mais il est probable que sa contribution nette au budget de l'UE serait exigée dès la première année de l'adhésion.

## **6.5 Conclusion**

L'adhésion à l'UE est le scénario qui aurait le plus de conséquences pour le système financier fédéral et le fédéralisme fiscal. L'évaluation de la politique financière des Etats membres de l'UE repose en effet sur les résultats des comptes de l'Etat central, assurances sociales comprises. Dans l'éventualité d'une adhésion, la Confédération serait responsable vis-à-vis de l'UE du respect des objectifs (critères du déficit et de l'endettement) pour l'ensemble du secteur public. En outre, le programme de stabilité se fonde également sur des données agrégées des budgets publics. Sans la participation des cantons, la Confédération ne pourrait mettre en œuvre un tel programme de stabilité. La coordination des politiques budgétaires entre Confédération et cantons devrait donc être renforcée, car elle n'est pour l'heure pas institutionnalisée et se résume à des rencontres et à des discussions visant des échanges d'opinions sur

<sup>105</sup> Le rapport Europe 2006 évoque une contribution nette de l'ordre de 3,34 milliards de francs, mais l'établissement de ce montant devrait faire partie des négociations d'adhésion.

les plans politique et administratif<sup>106</sup>. Dans le même temps, l'autonomie cantonale en matière de politique budgétaire devrait être préservée le plus largement possible<sup>107</sup>. Compte tenu de l'importance de la marge de manœuvre dont disposent les cantons, il n'est guère possible de dire dans quelle mesure exacte leur autonomie financière serait affectée par une adhésion de la Suisse à l'UE.

La réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre Confédération et cantons vise à renforcer le fédéralisme. Les nouveaux instruments de compensation tels que la péréquation des ressources et la compensation des charges excessives dues à des facteurs géotopographiques ou socio-démographiques ne seraient pas remis en question par une adhésion, mais devraient être réexaminés en fonction des transferts notables qu'elles induisent par elle dans les finances de la Confédération et des cantons.

En cas d'adhésion, le besoin d'ajustement le plus sensible porterait sur les taux de la TVA. Le relèvement de nos taux au niveau européen (15 %) produirait aujourd'hui 16 ou 17 milliards de francs de recettes supplémentaires. Le surcroît de charge fiscale qui en découlerait devrait être compensé par des mesures économiquement et socialement supportables; par ailleurs, les cantons devraient pouvoir continuer de disposer de ressources financières suffisantes. Selon les mesures de compensation envisagées, il conviendrait aussi de vérifier de manière approfondie les effets de redistribution entre les cantons. Les décisions correspondantes devraient être préparées en étroite collaboration avec les cantons et *a priori* inscrites dans la Constitution. Lors des négociations d'adhésion, il y aurait lieu de définir à tout le moins des délais de transition pour la transformation de notre système fiscal.

## 7 La politique européenne de la Suisse et le système judiciaire

La Cour de justice des CE, à côté du Parlement européen, du Conseil des ministres, de la Commission et de la Cour des comptes, constitue une des institutions de la Communauté (art. 7, par. 1, TCE). La Cour de justice (CJCE, art. 221 s., TCE) et le Tribunal de première instance (TPI, art. 224 s., TCE) ainsi que les chambres juridictionnelles rattachées au TPI (art. 225a TCE) incarnent, dans ce système, le pouvoir judiciaire. Les compétences sont fixées de façon détaillée dans le TUE/TCE, le statut de la CJCE et les règlements de procédure. Aux termes de l'art. 220 TCE, il incombe à la CJCE et au TPI d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.

<sup>106</sup> Les efforts en matière de coordination reposent toutefois sur plusieurs fondements: l'art. 100, al. 4, Cst. appelle la Confédération, les cantons et les communes à fixer leur politique budgétaire en prenant en considération la situation conjoncturelle, et l'art. 19 de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (RS 611.0) précise que le Conseil fédéral doit s'employer autant que possible à coordonner la planification financière de la Confédération avec celle des cantons. Il n'existe toutefois pas d'organe institutionnalisé chargé de coordonner les politiques financières.

<sup>107</sup> «En Suisse, il faudrait prendre les mesures appropriées pour que les collectivités publiques observent la discipline budgétaire requise, tout en sauvegardant largement l'autonomie actuelle de la Confédération et des cantons en matière de politique budgétaire», Rapport sur l'intégration 1999, p. 375.

La CJCE occupe par conséquent une position particulière entre jurisprudence et développement du droit. L'objectif poursuivi est la mise en place d'un système de protection juridique complet<sup>108</sup> qui assure une protection juridique efficace des droits résultant de l'ordre juridique communautaire.

## **7.1 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale**

La question de la nature et de l'ampleur de la collaboration des autorités judiciaires se pose dans le cadre du champ d'application des accords bilatéraux I et II et, plus précisément, de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), de l'accord sur le transport aérien<sup>109</sup> et de l'accord d'association à Schengen (AAS). Ce sont en effet les autorités judiciaires nationales qui traitent généralement les recours (voir art. 11 ALCP). Lorsqu'il est fait référence à des notions de droit communautaire, les tribunaux suisses tiennent toutefois compte, dans le cadre du champ d'application de l'ALCP et de l'accord sur le transport aérien, de la jurisprudence de la CJCE rendue jusqu'à la date de signature de l'accord (21 juin 1999 – art. 16, par. 2, ALCP, art. 1, par. 2, de l'accord sur le transport aérien). Les arrêts prononcés ultérieurement peuvent être pris en compte, en principe sans obligation. Dans le cadre du champ d'application de l'AAS, les parties s'informent, par le biais du Comité mixte, de l'évolution de la jurisprudence de la CJCE et des tribunaux suisses, afin de parvenir à une application et une interprétation aussi uniformes que possible des dispositions concernées. La Suisse a la faculté de présenter des mémoires ou des observations écrites à la CJCE dans certains cas, lors de renvois préjudiciels (art. 8, par. 2, AAS). En cas de doutes sur les conséquences d'un arrêt, le Comité mixte doit être saisi de la question, conformément aux dispositions des accords respectifs.

Un groupe de travail interdépartemental, au sein duquel les cantons sont également représentés, examine dans quelle mesure la jurisprudence relative à la sécurité sociale (ALCP) et au transport aérien doit être prise en compte (y compris par les autorités administratives). Le Bureau de l'intégration DFAE/DFE coordonne en outre les travaux visant à obtenir une pratique transparente de l'interprétation des dispositions citées, en tenant également compte des intérêts des cantons.

Aux termes de la Constitution fédérale (art. 190 Cst.), le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer le droit international, lequel recouvre aussi les accords sectoriels conclus avec l'UE. Cette obligation concerne les accords eux-mêmes, et non la jurisprudence y relative, car l'un des objectifs de la voie bilatérale était et reste précisément de ne pas être soumis à la CJCE. Dans le cadre de l'application des accords, les arrêts de la CJCE doivent toutefois être pris en compte lorsqu'ils interprètent par exemple le droit dérivé (développement du droit) auquel les annexes renvoient. Ni le Tribunal fédéral ni les tribunaux cantonaux ne peuvent, ni ne doivent saisir la CJCE dans le cadre de renvois préjudiciels, contrairement à la

<sup>108</sup> La protection juridique complète est un principe général du droit qui résulte des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et des art. 6 et 13 CEDH. Voir également art. II-47 TECE.

<sup>109</sup> Les fonctions juridictionnelles sont laissées à la libre appréciation des parties contractantes. Les Comités mixtes sont responsables en principe de la gestion des accords, de la surveillance de la mise en œuvre, des adaptations des annexes, du règlement des différends et de l'échange d'informations.

situation dans l'UE. «Prendre en compte» signifie que les conflits normatifs sont résolus par une interprétation conforme au droit international ou au droit communautaire, voire par la «bonne foi» (art. 26 et 27 CV). Cela signifie qu'il convient de donner au droit national le sens qui se rapproche le plus de la norme internationale ou communautaire, afin de maintenir l'homogénéité de l'espace juridique. Il s'agira aussi d'associer les cantons – comme en matière de circulation des personnes, eu égard à la faculté susmentionnée de la Suisse de présenter des mémoires ou des observations écrites lors de renvois préjudiciels, dans le cadre de son association à Schengen.

## **7.2 Instruments de l'adhésion**

### **7.2.1 Compétence principale des Etats membres en matière de procédure et règles procédurales de l'UE**

Il incombe aux ordres juridiques des Etats membres de veiller au bon fonctionnement des instances judiciaires compétentes pour mettre en œuvre le droit communautaire. Les Etats membres ont en principe toute latitude pour choisir le mode d'organisation et les procédures. Sont toutefois réservées les règles spécifiques prescrites par le droit communautaire.

Les tribunaux des Etats membres doivent garantir la primauté, l'effet direct et l'applicabilité directe du droit communautaire. Il leur incombe en outre de respecter les principes de protection juridique développés par la CJCE. Les exigences en matière de protection juridique s'inspirent dans une large mesure des art. 6 et 13 CEDH.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>110</sup> comporte de telles garanties. Parmi celles-ci figurent p. ex. le principe de la garantie d'accès au juge, la présomption d'innocence ou le principe du «*ne bis in idem*». Divers arrêts de la CJCE ont notamment concrétisé le principe de la garantie d'accès au juge: le terme de *tribunal* a p. ex. été défini, des conditions ont été précisées eu égard à la cognition des tribunaux et l'interdiction de discriminations dans la procédure a été concrétisée<sup>111</sup>.

### **7.2.2 Procédure au niveau communautaire**

Le droit communautaire établit uniquement certaines procédures spécifiques, étant donné que sa mise en œuvre incombe principalement aux tribunaux des Etats membres. La CJCE se prononce dès lors dans les domaines suivants:

<sup>110</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 364 du 18.12.2000, p. 1.

<sup>111</sup> Cf. Jacot-Guillarmod Olivier, «Conséquences d'une adhésion à l'Union européenne sur l'organisation judiciaire et le droit procédural suisse», in: Cottier Thomas/Kopše Alwin R. (éd.), *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union. Brennpunkte und Auswirkungen*, Zurich, 1998, 383 ss.

- les litiges relevant du droit «constitutionnel» (recours en annulation ou en carence d’Etats membres ou d’institutions de la Communauté, art. 230, par. 1, et art. 232, par. 2, TCE; recours en manquement, art. 226 et 227 TCE; avis, art. 300, par. 6, TCE);
- les litiges relevant du droit «administratif» (recours en annulation ou en carence de particuliers à l’encontre d’institutions de la Communauté, art. 230, par. 4, et art. 232, par. 3, TCE; recours en indemnité, art. 235 en relation avec l’art 288, par. 2, TCE; litiges relatifs au personnel, art. 236 TCE);
- les renvois préjudiciels (art. 234 TCE).

### *Recours en manquement*

Les recours en manquement (art. 226 TCE) et les arrêts rendus subséquentement par la CJCE constituent, à ce jour, l’instrument le plus efficace pour garantir l’application du droit communautaire. L’Etat membre concerné est obligé de mettre fin à la violation du traité constatée par la CJCE et de modifier la disposition ou mesure administrative nationale incriminée.

### *Renvois préjudiciels*

Les renvois préjudiciels (art. 234 TCE) concourent bien entendu à la mise en œuvre du droit communautaire. La CJCE revendique, au sein de l’UE, le monopole d’interprétation du droit communautaire. Le renvoi préjudiciel joue un rôle primordial dans le maintien de l’unité du droit et il est de plus en plus perçu comme le garant de la protection des droits individuels. Les tribunaux, de dernière instance ou non, peuvent soumettre une question juridique à la CJCE s’ils ont de sérieux doutes sur la validité d’un acte juridique ou d’un acte d’application (art. 234, par. 2, TCE). Les tribunaux de dernière instance d’un Etat membre sont toutefois tenus de saisir la CJCE pour les questions relatives à l’interprétation du droit communautaire et de validité des actes pris par les institutions de la Communauté (art. 234, par. 3, TCE).

## **7.2.3 Conséquences pour la Suisse en cas d’adhésion**

### **7.2.3.1 Primauté du droit communautaire**

En cas d’adhésion de la Suisse à l’UE, le droit communautaire primerait la législation suisse. Les tribunaux suisses, quelle que soit l’instance, seraient tenus d’appliquer le droit communautaire et de prendre en compte la jurisprudence de la CJCE et du TPI. Les actes contraires au droit communautaire – y compris les lois fédérales – ne pourraient plus être appliqués. Les lois fédérales (et le droit international) doivent toutefois être appliquées conformément à l’art. 190 Cst. Le Tribunal fédéral serait dès lors en mesure de contrôler la légalité des lois fédérales par rapport au droit communautaire, mais il serait tenu d’appliquer la disposition concernée, même en cas de constat d’incompatibilité. Il conviendrait dès lors d’examiner si et dans quelle mesure cette disposition pourrait être modifiée pour qu’un contrôle des normes soit possible.

La Suisse satisferait aux exigences posées par le droit communautaire quant au droit de procédure des Etats membres. En tant que partie contractante à la CEDH, elle doit déjà respecter les garanties qui y figurent. Bien que des exceptions aux garanties

de procédure soient aujourd'hui admises dans les cantons, il faut partir du principe qu'avec la réforme de la justice et le nouvel art. 29a Cst. (garantie de l'accès au juge), le nombre de ces dérogations serait réduit.

Le Tribunal fédéral serait en outre tenu de soumettre à l'examen de la CJCE, par renvoi préjudiciel, les questions d'interprétation du droit communautaire. Les tribunaux cantonaux pourraient eux aussi saisir la CJCE en cas de doutes<sup>112</sup>. Ce renvoi préjudiciel devrait être prévu dans le droit de procédure suisse. Il serait également possible d'introduire dans les codes de procédures fédérales et cantonales les procédures concernant les ordonnances de non-lieu et de renvoi. La législation fédérale pourrait également régler expressément la question du refus illicite de produire des documents. Enfin, il conviendrait d'examiner l'opportunité de créer un instrument spécifique permettant aux personnes concernées de recourir auprès du Tribunal fédéral contre les décisions portant sur la légalité du droit suisse par rapport au droit communautaire.

De solides connaissances en droit européen devraient être acquises à tous les niveaux des juridictions. Cela pourrait être réalisé par une formation *ad hoc* des juges et des personnes qui travaillent dans des tribunaux. Il appartient toutefois aux cantons de garantir le bon fonctionnement des tribunaux cantonaux.

### **7.2.3.2 Tendance à l'harmonisation du droit de procédure**

Etant donné que le droit de procédure a tendance à être harmonisé en Europe, le droit de procédure fédérale et cantonale serait affecté en cas d'adhésion de la Suisse à l'UE. De telles incidences ont déjà lieu en partie aujourd'hui. La compétence judiciaire et l'exécution des jugements sont ainsi réglées par la Convention de Lugano<sup>113</sup>. D'autres efforts d'harmonisation du droit de procédure européen sont déployés dans différents domaines du droit communautaire. Selon la date à laquelle interviendrait une éventuelle adhésion, il serait nécessaire de procéder à diverses adaptations du droit de procédure civile, voire du droit de procédure pénale.

## **7.3 Conclusion**

La poursuite de la voie bilatérale ou une éventuelle adhésion de la Suisse à l'UE aurait d'importantes conséquences pour le domaine judiciaire. Alors qu'en cas d'adhésion, la jurisprudence de la CJCE devrait être respectée, dans le cadre de la voie bilatérale, la jurisprudence de la Confédération et des cantons ne serait, du moins théoriquement, pas affectée par celle de la CJCE. La pratique issue de la mise en œuvre des accords sectoriels montre toutefois que les autorités et tribunaux chargés de l'application des accords tiennent de plus en plus compte de la jurisprudence de la CJCE. L'effet sur le droit suisse ne se limite donc pas à la seule législation.

<sup>112</sup> Voir rapport EuRéfCa 2001, 233, 244.

<sup>113</sup> Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (avec prot. et décl., RS 0.275.11)

En cas d'adhésion à l'UE, il faudrait examiner en particulier l'opportunité de procéder aux modifications suivantes de la Constitution et des lois (Confédération et cantons):

- élargissement du contrôle des normes (art. 190 Cst.) et réglementation du renvoi préjudiciel dans le droit de procédure suisse
- harmonisation des codes de procédures de la Confédération et des cantons avec les procédures applicables dans l'UE.

Par ailleurs, il faudrait assurer un niveau de connaissances suffisant en droit communautaire.

## **8 La Citoyenneté européenne et le droit de vote communal**

### **8.1 Instruments de la coopération bilatérale ou multilatérale**

La conclusion d'accords sectoriels, qui octroieraient le droit de vote communal aux citoyens de l'UE résidant en Suisse ou aux citoyens suisses résidant dans l'UE, n'est actuellement pas à l'ordre du jour. En tout état de cause, un tel droit ne découlerait pas de l'accord sur la libre circulation des personnes. Il appartient en effet aux cantons (et aux communes) d'accorder le droit de vote aux étrangers, et partant également aux citoyens de l'UE. Certains cantons et communes ont déjà reconnu de tels droits aux étrangers.

### **8.2 Instruments de l'adhésion**

#### **8.2.1 Citoyenneté de l'Union**

Le concept de la citoyenneté de l'Union est inscrit dans les art. 17 ss. TCE. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union ne remplace pas la citoyenneté nationale, elle la complète. La réglementation de la citoyenneté reste du ressort des Etats membres.

La citoyenneté de l'Union comprend les droits suivants:

- le droit à la libre circulation (art. 18, par. 1, TCE): tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve de certaines limitations;
- le droit de vote communal (art. 19, par. 1, TCE; voir ci-dessous);
- le droit de vote aux élections au Parlement européen (art. 19, par. 2, TCE): tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat;
- la protection diplomatique et consulaire (art. 20 TCE): tout citoyen de l'Union jouit du droit de demander aux représentations des Etats membres qu'elles lui accordent la protection diplomatique et consulaire;

- le droit de pétition et l'accès à un médiateur (art. 21 TCE): tout citoyen de l'Union a le droit de pétition et le droit de s'adresser au médiateur nommé par le Parlement européen (ombudsman). Ces droits ne sont pas uniquement reconnus aux citoyens de l'Union, mais également à toute personne physique ou morale, ayant sa résidence, respectivement son siège, dans un Etat membre.

### **8.2.2 Droit de vote communal (art. 19 TCE)**

Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. Dès lors, le droit communautaire ne prévoit pas l'uniformisation des régimes électoraux nationaux.

Le droit de vote communal découle du principe d'égalité entre citoyens nationaux et étrangers et représente, par conséquent, un corollaire du droit à la libre circulation. Certaines exceptions au principe d'égalité sont toutefois possibles. Les dispositions d'exécution relatives au droit de vote communal sont régies par la directive 94/80/CE du Conseil du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité<sup>114</sup>.

La directive 94/80/CE autorise des exceptions au principe général, en cas de problèmes spécifiques d'un Etat membre. Cela peut être le cas lorsque la part de citoyens de l'Union autorisés à voter qui ne possèdent pas la nationalité de l'Etat en question dépasse de 20 % le nombre total de la population votante (art. 12 de la directive 94/80/CE). Cette exception ne permet toutefois pas d'exclure par principe le droit de vote et d'éligibilité. Elle permet simplement des conditions plus sévères concernant la durée d'établissement.

Il est particulièrement intéressant d'examiner auprès de quelles collectivités le droit de vote communal est applicable. La directive 94/80/CE laisse une certaine marge de manœuvre aux Etats membres. En vertu de l'art. 2, par. 1, let. a, on entend par collectivités locales de base, dans lesquelles le droit de vote communal peut être exercé par les citoyens de l'Union, «les entités administratives figurant à l'annexe [de la directive] qui, selon la législation de chaque Etat membre, ont des organes élus au suffrage universel direct et sont compétentes pour administrer, au niveau de base de l'organisation politique et administrative, sous leur propre responsabilité, certaines affaires locales». Il faut partir de l'idée que les collectivités locales comprennent, dans ce sens, au moins celles qui accomplissent les tâches de droit public de la commune politique<sup>115</sup>.

### **8.2.3 Effets sur la Suisse**

Le droit de vote communal inscrit dans le TCE s'appuie sur une idée de politique d'intégration et de démocratie: en matière communale, les citoyens doivent se rapprocher de ceux des autres Etats membres et les décisions politiques doivent être

<sup>114</sup> Pour des explications détaillées à ce propos, voir le rapport EuRéfCa 2001, 209, 216 ss.

<sup>115</sup> Rapport EuRéfCa 2001, 218.

prises de manière à répondre aux besoins des citoyens et, idéalement, elles doivent l'être par les personnes concernées. En cas d'adhésion à l'UE, la Suisse devrait reprendre dans le droit national l'ensemble de l'acquis communautaire, en particulier le droit primaire et le droit dérivé et par conséquent, octroyer le droit de vote communal aux citoyens de l'Union. Or l'octroi de ce droit relève de la compétence des cantons, conformément à l'autonomie qui leur est conférée par la Constitution (art. 39, al. 1, Cst.): une adhésion à l'UE limiterait donc cette autonomie.

Le droit de vote dont il est question dans le TCE ne se rapporte toutefois qu'aux élections municipales. Les votations, beaucoup plus fréquentes en Suisse, ne sont pas concernées. Cela n'exclut cependant pas la possibilité, pour les cantons, d'accorder aux citoyens de l'Union le droit de participer aux votations ou de conférer le droit de vote communal à des ressortissants de pays tiers (ce type de dispositions existe déjà dans les cantons de Fribourg, d'Appenzell Rhodes-Extérieures [en tant que délégation de compétences aux communes], des Grisons [en tant que délégation de compétences aux communes], de Vaud, de Neuchâtel [sans éligibilité] et du Jura).

En vertu de l'art. 12, par. 4, de la directive 94/80/CE, les Etats membres qui appliquent des exceptions conformément au par. 1 fournissent à la Commission les justifications nécessaires. Le Luxembourg<sup>116</sup> est le seul Etat à avoir fait usage du bénéfice de la dérogation en vertu de l'art. 12, par. 1, et a ainsi restreint le droit de vote aux citoyens de l'Union non ressortissants du Luxembourg qui ont résidé sur son territoire au minimum cinq ans avant la demande d'inscription sur la liste électorale. En ce qui concerne le droit d'éligibilité, le Luxembourg exige des citoyens de l'Union non ressortissants du Luxembourg qu'ils aient résidé au Luxembourg au moins cinq ans avant le dépôt de leur candidature.

Si la Suisse voulait bénéficier de cette dérogation, elle pourrait le faire valoir en présentant les données nécessaires dans le cadre des négociations d'adhésion.

### **8.3 Conclusion**

L'introduction du droit de vote communal pour les citoyens de l'Union aurait pour conséquence de limiter l'autonomie des cantons et interviendrait dans un domaine qui constitue, dans la conscience des citoyens, une part importante de l'autonomie cantonale. Aux termes de l'art. 39, al. 1, Cst., les cantons réglementent l'exercice des droits politiques dans les affaires cantonales et communales. L'obligation de mise en œuvre du droit de vote au niveau communal pour les citoyens de l'UE incomberait ainsi principalement aux cantons. Pour des raisons de transparence, l'introduction du droit de vote au niveau communal pour les citoyens de l'UE pourrait toutefois être inscrite expressément dans la Constitution, à l'occasion de la votation sur l'adhésion.<sup>117</sup>

Dans le cadre d'éventuelles négociations d'adhésion, il serait possible de négocier une disposition dérogatoire ou une disposition transitoire qui permettrait aux cantons d'introduire progressivement le droit de vote.

<sup>116</sup> La directive prévoit expressément une disposition potestative pour la Belgique à l'art. 12, par. 2.

<sup>117</sup> Voir la proposition pour une disposition constitutionnelle, rapport EuRéfCa 2001, 229.

## 9

## Considérations finales

### 9.1

### La politique européenne: une politique de défense des intérêts

La Suisse dispose de plusieurs instruments<sup>118</sup> de politique européenne pour régler ses relations avec l'UE et poursuivre ses objectifs en la matière. *La question qui se pose est celle de la meilleure manière de les utiliser pour défendre à tout moment les intérêts de la Suisse, tant sur le plan matériel que sur celui des idéaux.*

Dans le rapport Europe 2006, le Conseil fédéral a conclu que le réseau d'accords existants, son adaptation et son extension régulières en fonction des nécessités, d'une part, et la poursuite de politiques autonomes, d'autre part, constituaient à l'heure actuelle le meilleur moyen de défendre les intérêts de la Suisse<sup>119</sup>. Cela implique:

- premièrement, que les instruments de notre politique européenne soient examinés et améliorés de manière constante aux fins de garantir à tout moment une défense optimale des intérêts de la Suisse dans ses relations avec l'UE;
- deuxièmement, que la poursuite de la coopération bilatérale continue de répondre à des conditions telles qu'une participation suffisante à la prise de décision, la faisabilité en matière de politique extérieure (pouvant, par exemple, être influencée positivement par la contribution à l'élimination des disparités sociales et économiques en Europe) et les conditions-cadre économiques.

Les autorités suisses doivent répondre de manière cohérente et coordonnée aux défis que posent les développements du droit communautaire, que cela soit au sein de l'administration, aux différents échelons de l'Etat fédéral ou entre les trois pouvoirs (gouvernement – parlement – tribunaux). Dans cette optique, la forme et la pratique des procédures de consultation et de participation internes gagnent en importance quel que soit le type de coopération avec l'UE.

### 9.2

### Compatibilité entre fédéralisme et coopération européenne

L'examen des différentes formes de coopération possibles avec l'UE et de leur relation avec le fédéralisme montre que le système fédéral à trois niveaux constituera un défi pour la poursuite de la collaboration entre la Suisse et l'UE, mais qu'il ne constitue pas un obstacle.

L'UE laisse ses Etats membres libres de s'organiser comme ils le souhaitent. A la suite des traités de Maastricht, d'Amsterdam et de Nice, la position des Etats fédérés («régions») s'est plutôt renforcée au sein des institutions communautaires. Actuellement, certains Etats membres ont des structures fédérales (Allemagne, Autriche et Belgique) et d'autres des structures centralisées. Dans ces derniers, on a pu constater au cours des vingt dernières années des tendances à la décentralisation (France,

<sup>118</sup> Cf. rapport Europe 2006, FF 2006 6475 ss.

<sup>119</sup> Cf. rapport Europe 2006, FF 2006 6621.

Royaume-Uni), voire au fédéralisme (Espagne, Italie). La structure fédérale de la Suisse ne constituerait donc pas un désavantage en cas d'adhésion à l'UE. Bien au contraire: la séparation des pouvoirs, la souplesse et la proximité avec les citoyens que garantit le fédéralisme serait un «plus» non négligeable.

Le fédéralisme permettrait à la Suisse de mieux faire valoir ses principes fédéralistes dans le cadre des discussions sur la future organisation de l'UE. L'expérience montre par ailleurs qu'en matière de centralisation accrue des compétences au sein des institutions communautaires, l'attitude des Etats membres n'est pas liée à leur organisation interne. Les Etats fédéraux ne se montrent pas forcément de plus ardents défenseurs de l'autonomie que les Etats centralisés.

### 9.3 Solutions sur mesure

Les Etats fédéraux que sont l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique ont chacun mis en place des solutions pour relever les défis que posait leur adhésion à l'UE et pour exploiter et développer avantageusement leurs structures fédérales. En Allemagne, cela se traduit par un système de décision marqué par la deuxième Chambre (*Bundesrat*) et les gouvernements des *Länder*; en Autriche, par la coopération entre les exécutifs de ses dix *Länder*; en Belgique, par une grande coopération entre les quatre régions ou communautés et le gouvernement fédéral pour les questions de politique étrangère.

Ces trois pays ont récemment servi de source d'inspiration, par exemple lors de l'élaboration de la loi fédérale sur la participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération. Leurs solutions ne peuvent cependant pas être reprises telles quelles par la Suisse du fait des spécificités de chaque pays, notamment:

- un nombre différent d'Etats fédérés (3 respectivement 4 en Belgique, 9 en Autriche et 16 en Allemagne, alors que la Suisse en compte 26)
- une position différente de la deuxième Chambre par rapport à la première (sur un pied d'égalité en Suisse, ce qui n'est pas le cas dans les autres pays)
- un partage des tâches différent entre les niveaux (forte participation aux dépenses et aux recettes ainsi qu'une grande autonomie financière des cantons et des communes, ce qui n'est pas le cas dans les trois autres pays)
- une imbrication différente des tâches entre les trois niveaux (grande en Suisse et en Allemagne et plutôt faible en Autriche et surtout en Belgique).

La Suisse devra donc mettre au point des solutions innovatrices propres à répondre à ses spécificités institutionnelles. Il lui sera éventuellement possible de les faire valoir dans le cadre de négociations d'adhésion et, le cas échéant, de les inscrire dans les actes d'adhésion. Cela s'applique notamment aux nécessaires délais transitoires.

### 9.4 Effets généraux

L'UE et l'acquis communautaire de manière générale deviennent de plus en plus importants pour notre pays non seulement en raison des étroites relations politiques, économiques et juridiques à travers les accords qui lient la Suisse et l'Union, mais aussi du fait de la position géographique de la Suisse. Cette évolution entraîne sur le

plan interne une adaptation de la législation et de l'application du droit aux règles européennes, laquelle s'opère soit par l'adaptation dite autonome soit par le développement des accords existants ou la conclusion de nouveaux accords. On peut parler d'une «européanisation» du droit suisse.

En cas d'adhésion à l'UE, les compétences législatives de la Confédération et des cantons seraient limitées dans une mesure plus visible et plus large par l'obligation de reprendre le droit communautaire qu'en cas de poursuite de la voie bilatérale. La Suisse ne disposerait plus de la même marge de manœuvre pour examiner si elle souhaite reprendre le droit communautaire et pourrait surtout influencer sur les modalités de mise en œuvre des directives. Cette diminution sera compensée par le plein exercice des droits de co-décision dans l'élaboration de la législation communautaire.

Quel que soit l'instrument de politique européenne choisi, des déplacements de compétences susceptibles de favoriser une tendance à la centralisation ou à un déplacement du pouvoir interviendraient: d'abord des cantons vers l'Etat fédéral et supranational et ensuite également du législatif (parlementaire) vers l'exécutif. Tant la coopération bilatérale qu'une éventuelle adhésion à l'UE ont ou respectivement auraient diverses conséquences sur le fédéralisme, notamment dans les domaines suivants:

- la participation des cantons à la politique étrangère ou à la politique de l'UE
- les domaines d'activités concernés par la coopération (tâches sectorielles en cas de coopération bilatérale, conséquences plus étendues en cas d'adhésion à l'UE)
- la mise en œuvre du droit international par les cantons
- une coopération accrue entre Confédération et cantons dans la planification et la coordination financières.

Indépendamment de l'instrument de coopération, il est indispensable de veiller à garantir les droits de participation des cantons à l'échelon européen ainsi que la transparence nécessaire dans les procédures tout en maintenant une position suisse uniforme.

## **9.5                                    Besoin accru d'adaptation à tous les niveaux de l'Etat**

Régler les modalités de coopération avec l'UE n'est pas le seul défi que la Confédération, les cantons et les communes devront relever. Le système fédéral sera confronté à d'autres évolutions comme la complexité accrue des tâches de l'Etat, la grande mobilité des personnes et des capitaux, la dilution des compétences et des effets des décisions, la nécessité de collaborer dans les agglomérations (y compris de part et d'autre des frontières), la nécessité d'agir rapidement en ciblant les problèmes. Les cantons ont déjà pris des mesures importantes pour relever ces défis, principalement en réformant leurs constitutions, gouvernements et administrations et en renforçant la collaboration intercantonale (en partie en associant les parlements).

Il n'y a pas, dans l'immédiat, de besoin impérieux de réforme. Une approche progressive semble plus indiquée. La réorganisation de la péréquation financière et la répartition des tâches entre Confédération et cantons est un projet de réforme déjà en cours qui ne perd aucun intérêt en cas de renforcement de la coopération avec l'UE. Bien au contraire, il promeut la coopération entre Confédération et cantons et entre cantons, comme l'exigent les instruments de coopération avec l'UE discutés dans le présent rapport. Il est en outre complété par les expériences faites dans le cadre de la mise en œuvre et du développement des accords d'association à Schengen et Dublin. Le système ne devra par conséquent être modifié que lorsque des adaptations apparaîtront raisonnables ou le cas échéant impératives. Dans ce dernier cas, elles devront avoir lieu avant ou, au plus tard, en même temps qu'une adhésion à l'UE. Cette approche progressive permet d'accumuler les expériences relatives à l'application, à la mise en œuvre et au développement des accords bilatéraux I et II et d'en tenir compte dans l'élaboration des prochaines étapes en matière de réformes. Les nouveaux développements au sein de l'UE tels que la discussion portant sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe appelleront le moment venu une réévaluation de la situation et du besoin de réformes ou, le cas échéant, offriront une chance d'approfondir notre fédéralisme (comme par le passé avec la consécration du principe de subsidiarité).

Sous le régime de la coopération bilatérale, la Confédération et les cantons ont conservé jusqu'ici des marges de manœuvre substantielles. L'élargissement des domaines de coopération bilatérale, la tendance à l'augmentation des normes de délégation et le processus d'adaptation au droit communautaire limitent toutefois l'exercice des compétences législatives de la Confédération et des cantons ainsi que leur marge de manœuvre. L'examen de la compatibilité d'un projet avec le droit communautaire et avec les accords Suisse-UE, qui est prévu dans la procédure législative, a gagné en importance au cours des dernières années.

Dans ce contexte, on pourrait discuter, sur la base de la situation actuelle, des mesures suivantes en vue d'adapter le fédéralisme à la réalité politique européenne:

- Examiner de manière continue la *répartition des tâches*, en étroite collaboration avec les cantons. Le principe de subsidiarité (cf. nouveaux art. 5a et art. 43a Cst.) gagnera ainsi en importance.
- Garantir les *droits de participation* des cantons (et des parlements) au niveau européen tout en présentant une position uniforme de la Suisse. Il s'agit là aussi d'assurer une transmission réciproque et sans faille des informations entre la Confédération et les cantons. Pour que les cantons aient la garantie de pouvoir prendre position, il convient d'utiliser encore mieux les structures et les procédures nationales des commissions parlementaires et celles mises en place avec la CdC (respectivement avec les conférences des directeurs cantonaux), ce qui pourrait se faire, dans certains cas, par le biais d'un *arrangement* de coopération entre la Confédération et les cantons, qui pourrait s'inspirer du modèle de convention relatif à l'association de la Suisse dans les domaines de Schengen et Dublin. Par ailleurs, il y a lieu d'examiner la nécessité de placer des chargés d'information des cantons dans d'autres départements.

- Accorder une importance toute particulière à la *formation* et au *perfectionnement* en matière de politique européenne des acteurs cantonaux et fédéraux, au sein de l'administration, des parlements ou des tribunaux. Les expériences acquises par d'autres États fédéraux à cet égard peuvent être très profitables (p. ex. organisation de séminaires de droit comparé).
- Exiger de tous les organes de l'Etat, y compris ceux des cantons et des communes, qu'ils veillent, dans le cadre de leurs responsabilités, à ce que les engagements pris dans les accords avec l'UE soient respectés dans l'activité législative et l'application du droit. Les cantons et les organes intercantonaux (conférences des directeurs cantonaux et CdC) devront posséder des connaissances approfondies du droit communautaire, mobiliser leurs ressources administratives et leur capacité à se coordonner. La responsabilité de la politique extérieure incombe à la Confédération. Pour la *mise en œuvre* du droit international ou des engagements conventionnels pris avec l'UE, la Confédération pourrait par exemple avoir recours à des instruments de coopération ou à des arrangements avec les cantons.

Du point de vue du fédéralisme, l'augmentation obligatoire de la TVA impliquerait en cas d'adhésion à l'UE un besoin important de réformes. A l'heure actuelle, aligner les taux suisses sur les taux minimums de l'UE engendrerait des recettes supplémentaires de 16 ou 17 milliards de francs pour la Confédération. La charge fiscale supplémentaire ou les recettes supplémentaires de la Confédération devraient être compensées de manière acceptable du point de vue économique et social et les cantons devraient continuer de disposer de suffisamment de sources de financement. Il faudrait alors l'inscrire dans la Constitution. Dans le cadre d'éventuelles négociations d'adhésion, il conviendrait au moins de prévoir des délais transitoires pour la refonte du système fiscal. Les cantons devront en tous les cas être étroitement associés à la préparation des décisions en matière financière et fiscale. La réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons a été conçue de façon à ne pas nécessiter de remaniement en profondeur dans l'éventualité d'une adhésion de la Suisse à l'UE. En revanche, les effets qu'auraient les instruments de politique européenne sur la concurrence fiscale ou le fédéralisme fiscal sont difficiles à évaluer.

La poursuite de la coopération avec l'UE, quelle que soit la forme qu'elle prendra, appelle une consultation renforcée (entre la Confédération et les cantons ainsi qu'entre cantons ou organes intercantonaux institués à cet effet) et une mise en œuvre rapide et uniforme, y compris dans les domaines ressortissant aux cantons. Le besoin d'adaptation dans les cantons va aller en augmentant. Plus les conditions permettant à la Confédération et aux cantons de communiquer de manière ciblée et constructive (même si les délais sont courts) seront bonnes et plus elles permettront aux cantons de faire valoir leur expérience, leur volonté politique et leur proximité des citoyens, et plus aisé sera le suivi des relations avec l'UE. Les négociations des accords bilatéraux I et II, la mise en œuvre et le développement des accords (en particulier la coopération dans le cadre de Schengen) sont des débuts prometteurs. Le fédéralisme coopératif constitue une condition-cadre importante dans les relations avec l'UE. Le Conseil fédéral juge que ces expériences et l'engagement des cantons dans le cadre d'EuRéfCa sont des bases solides, si bien qu'un approfondissement des relations Suisse-UE pourrait à la fois profiter de l'efficacité du fédéralisme et le renforcer.

Tableau 1

**Solde financier des comptes publics**

	Solde Confédération	Solde Cantons	Solde Communes	Solde Ass. soc.	Solde Etat
1980	-0.8	-0.1	0.3	0.5	<b>-0.2</b>
1981	-0.3	-0.2	0.1	0.8	<b>0.4</b>
1982	-0.5	-0.3	-0.2	0.5	<b>-0.5</b>
1983	-0.7	-0.3	-0.2	0.4	<b>-0.8</b>
1984	-0.5	-0.1	0.0	0.2	<b>-0.4</b>
1985	-0.6	0.1	0.1	0.4	<b>-0.1</b>
1986	0.4	0.2	0.1	0.5	<b>1.2</b>
1987	0.1	0.2	0.2	0.6	<b>1.2</b>
1988	0.1	0.2	0.0	0.7	<b>1.0</b>
1989	-0.1	-0.1	-0.1	1.0	<b>0.8</b>
1990	-0.2	-0.6	-0.3	0.8	<b>-0.2</b>
1991	-1.2	-1.1	-0.6	0.7	<b>-2.2</b>
1992	-1.4	-1.2	-0.7	-0.1	<b>-3.5</b>
1993	-2.7	-1.5	-0.3	0.7	<b>-3.9</b>
1994	-1.9	-1.0	-0.2	0.1	<b>-3.0</b>
1995	-1.3	-0.5	-0.2	-0.1	<b>-2.1</b>
1996	-1.5	-0.6	-0.1	0.0	<b>-2.3</b>
1997	-1.5	-0.8	-0.2	-0.3	<b>-2.7</b>
1998	0.0	-0.3	-0.1	-0.4	<b>-0.7</b>
1999	-0.8	0.2	0.2	-0.1	<b>-0.6</b>
2000	0.9	0.6	0.4	0.3	<b>2.2</b>
2001	-0.4	0.3	0.3	-0.2	<b>0.0</b>
2002	-0.1	-0.1	0.3	-0.4	<b>-0.3</b>
2003	-0.9	-0.5	0.0	0.0	<b>-1.4</b>
2004	-0.8	-0.2	0.1	-0.3	<b>-1.3</b>
2005*	0.1	0.1	0.2	-0.2	<b>0.1</b>
2006*	0.4	0.4	0.3	0.0	<b>1.1</b>
Moyenne	-0.7	-0.3	-0.1	0.4	<b>-0.6</b>

Chiffres en % du PIB. – \* chiffres reposant en partie sur des estimations

Source: AFF

**Taux d'endettement des collectivités publiques**

	Confédération	Cantons	Communes	Etat
1980	17.3	12.2	12.6	<b>42.1</b>
1981	16.1	11.7	11.7	<b>39.4</b>
1982	16.0	11.9	11.4	<b>39.2</b>
1983	15.6	12.1	11.5	<b>39.2</b>
1984	16.0	11.8	11.0	<b>38.8</b>
1985	16.2	11.4	10.5	<b>38.1</b>
1986	15.3	11.1	10.2	<b>36.6</b>
1987	14.6	10.9	10.0	<b>35.6</b>
1988	14.0	10.6	9.6	<b>34.3</b>
1989	12.7	9.9	9.3	<b>31.9</b>
1990	11.8	9.3	8.9	<b>29.9</b>
1991	12.8	10.1	9.0	<b>31.9</b>
1992	15.8	11.5	9.6	<b>36.8</b>
1993	18.4	13.0	9.8	<b>41.1</b>
1994	19.9	13.9	9.8	<b>43.6</b>
1995	21.5	14.2	9.9	<b>45.6</b>
1996	23.0	15.0	10.0	<b>48.1</b>
1997	24.5	15.6	10.0	<b>50.1</b>
1998	27.0	16.1	9.9	<b>52.9</b>
1999	24.7	15.7	9.7	<b>50.1</b>
2000	25.3	15.4	9.1	<b>49.9</b>
2001	25.0	16.3	9.0	<b>50.4</b>
2002	28.4	17.0	8.9	<b>54.4</b>
2003	28.5	17.9	9.0	<b>55.3</b>
2004	28.3	18.0	8.8	<b>55.1</b>
2005*	28.6	16.1	8.4	<b>53.1</b>
2006*	26.1	15.0	7.8	<b>48.9</b>

Chiffres en % du PIB. – \* chiffres reposant en partie sur des estimations  
Source: AFF

