

**DFAE, Direction des affaires
européennes DAE**

Palais fédéral Est
3003 Berne

Genève, le 6 mars 2019

Prise de position relative à l'Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe

Madame, Monsieur,

Par la présente l'OAR-G prend position sur la consultation ouverte par le Conseil fédéral le 7 décembre 2018, relative à l'accord-cadre entre la Suisse et l'Union européenne (UE). Vous trouverez ci-après nos remarques d'ordre général, de fond et de forme.

De manière générale, il sied de constater que, ces dernières années, le nombre de gestionnaires de fortune indépendants a baissé. Il s'ensuit une baisse du nombre d'emplois de la place financière et de la participation de ce secteur au PIB de notre pays. Il est nécessaire de relever, que depuis 1992 la part du secteur financier a diminué de plus de la moitié à moins de 10% et que la négociation des accords bilatéraux avec l'UE ont surtout favorisé les autres secteurs de l'économie, ce qui se reproduira avec le projet actuel, alors que ne nombreuses adaptations ont été consenties (fin du secret bancaire, échange automatique d'informations, nouvelles Lois pour le secteur financier).

Nous avons constaté en outre une exportation importante des places de travail vers d'autres pays, notamment européens et un départ massif des clients de l'UE. Le métier de la gestion de fortune indépendante court donc des dangers, que l'OAR-G souhaite souligner dans le cadre de la présente prise de position. En effet, bien que le document explicatif de l'accord-cadre commence par préciser l'importance que le Conseil fédéral accorde à l'intégration au marché intérieur de l'UE, aucune garantie de cet accès n'est donnée dans cet accord. L'on ne peut laisser un élément aussi

important à la discrétion des négociateurs de l'UE qui, connaissant notre intérêt, pourraient continuer à exiger des engagements de la Suisse, sans contrepartie.

En effet, quant au fond, sur bien des aspects, l'accord-cadre semble unilatéral et en faveur de l'UE. C'est ainsi que « l'égalité, la réciprocité et l'équilibre général » – principes évoqués dans le préambule – ne trouvent que partiellement application dans le texte. Sans entrer dans tous les détails techniques, nous attirons l'attention sur ce qui suit :

- Il est surprenant de ne pas trouver à l'art. 4 une référence aux notions du droit suisse, qui devraient être interprétées selon notre droit. Il en va de même de l'art. 11 qui obligerait le Tribunal fédéral à reprendre l'interprétation de la Cour de justice européenne, car cette dernière est compétente pour l'interprétation du droit européen, saisie par le tribunal arbitral.
- Une terminologie comme celle de l'art. 12 al. 4 *in fine* n'est pas satisfaisante car trop imprécise. En effet, que la Commission « ...assure à la Suisse la participation la plus large possible... » ne donne aucun droit à notre pays.
- D'après l'art. 13 al. 1, la Suisse est simplement informée si l'UE adopte des actes juridiques dans les domaines relevant des accords passés avec notre pays. Une participation au processus de décision ou, au moins, une consultation de la Suisse avant la prise de la décision assurerait l'égalité évoquée dans le préambule.
- L'art. 13 pose encore un problème de taille. En effet, cette disposition attribue à l'UE la compétence d'adopter des mesures qui vont à l'encontre des accords bilatéraux. Dans une telle situation, l'UE demandera la modification de l'accord pour qu'il s'adapte à sa nouvelle législation. Cet article autorise l'UE à provoquer la modification à son gré des accords conclus avec la Suisse, ce qui créera une instabilité juridique pour notre pays. Par ailleurs, l'on ne traite pas de la même manière l'ordre constitutionnel suisse à l'art. 14. Une fois de plus, l'égalité entre les deux parties est largement affectée.
- Un élément très important à signaler à notre sens concerne l'art. 17 al. 2 de l'accord-cadre. En effet, les accords bilatéraux ont fait l'objet d'un référendum en vertu de l'art. 141 al. 1 Cst. Selon le principe du parallélisme des formes, l'accord-cadre ne pourrait primer les dispositions des accords bilatéraux que s'il prend la forme d'un acte juridique de même niveau que les accords bilatéraux (à savoir un arrêté fédéral soumis au référendum facultatif de l'art. 141 al. 1 Cst.).
- L'art. 8A al. 2 let. c, ii) manque de clarté s'agissant d'aides attribuées à un « ...projet important d'intérêt européen commun ou d'intérêt commun à la Suisse et à l'Union européenne... ». La deuxième partie de cette phrase devrait suffire pour assurer l'égalité entre les deux parties contractantes.
- La procédure de décision par consensus (art. IV.1 du « Protocole 3 sur le Tribunal Arbitral ») est inconnue en droit suisse.

Du point de vue formel, il est regrettable de constater des incohérences ou des fautes de français dans un accord aussi important. Nous faisons ici référence notamment aux points-virgules, avec ou sans espaces dans le préambule ainsi que dans différents articles de ce texte, au terme « désireux » au lieu de « désireuses » dans le préambule, à l'omission d'une préposition « ... notifie sans délai à l'Union européenne... » à l'art. 14 al. 2, ou encore à l'orthographe dans l'expression « ...règle de droit internationale... » à l'art. IV.3 du « Protocole 3 sur le Tribunal Arbitral ».

Enfin, selon nos estimations, la majorité des trustees et des gestionnaires de fortune, mais aussi de leur clientèle est hostile à cet accord. En effet, il est inquiétant de constater qu'à long terme, la reprise du droit européen aura des conséquences néfastes pour le droit suisse ainsi que pour la sécurité des dépôts dans notre pays en raison des dispositions du droit transfrontalier européen couplé avec la Convention de Lugano. Il va de soi que cela réduira l'intérêt des clients étrangers pour la Suisse.

Quant au Tribunal arbitral, il sera réduit à l'état d'une chambre d'enregistrement, car il statuera selon le droit européen. A ce sujet, il est stupéfiant de relever, que les dispositions retenues par l'UE soient celles, que celle-ci entend imposer à des candidats à une future intégration, comme la Moldavie, la Géorgie ou l'Ukraine.

Nous avons déjà favorisé le Luxembourg concernant l'industrie des fonds et de l'assurance-vie, tout comme nos concurrents anglo-saxons ou asiatiques pour les Trusts. Il est temps de veiller aux intérêts de nos clients finaux et de ne pas détruire toute la marge de notre offre de services, comme cela s'est vérifié au niveau du « sub-custody ». Nous avons accepté les nouveaux standards avec le CRS, la reprise des principes MIFID et les accords de Bâle, mais n'obtiendrons pas l'accès au marché pour des raisons politiques.

Après 25 ans de bilatérales, la seule question à poser clairement est : « La Suisse veut-elle adhérer à l'UE ou rester un État tiers indépendant ? ». Chaque choix a son prix et ses avantages, mais il est périlleux d'accepter de modifier la structure de notre système juridique, social et économique, sans avoir de garanties suffisantes ou de réponses à nos questions.

Pour nos membres, il n'est pas juste d'aliéner l'avenir de la Suisse sous la pression de l'Union européenne. Notre démocratie directe requiert la consultation des citoyens sur ces enjeux et leurs conséquences.

Le projet d'accord soumis à consultation par le Conseil fédéral ne peut pas être soutenu par l'OAR-G en l'état et requiert des éclaircissements et des clarifications complémentaires sur des questions centrales comme :

- la reprise automatique du droit et le règlement des différends (Tribunal arbitral)
- la directive relative au droit des citoyens de l'Union,

- les mesures d'accompagnement et la sauvegarde de notre système social et droit du travail,
- les conséquences de la primauté du "droit transfrontalier européen" couplé avec la Convention de Lugano sur les affaires en Suisse, notamment sur la protection des dépôts, les recours et le droit à l'information préalable.

L'OAR-G est prêt à expliquer sa position lors de la procédure de consultation. L'accord tel que proposé ne pourra être évalué qu'après clarification des points en suspens.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre haute considération.



Christian Balmat

Franz de Planta

Vice-président

Président