



BAUDENBACHER KVERNBERG
LAWYERS & ADVISORS
ZURICH | OSLO | STAVANGER | BRUSSELS

Bahnhofstrasse 100
8001 Zurich, Switzerland
+41 (0)44 562 70 27

Camilla Colletts vei 4
0258 Oslo, Norway
+47 (0)95 24 12 12

Eiganesveien 87
4009 Stavanger, Norway
+47 (0)2 535 77 28

Place Stéphanie,
Avenue Louise 65
1050 Brussels, Belgium
+32 (0)2 535 77 28

info@b-k.law

DR. LAURA MELUSINE BAUDENBACHER
Admitted in Switzerland and Belgium
PROF. DR. DR. CARL BAUDENBACHER
Not admitted to practice in Switzerland
BJORN KVERNBERG
Admitted in Norway
PROF. DR. DR. MADSEN ANDENAS
Admitted in Norway and England & Wales

Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. h.c. Carl Baudenbacher

Aspects institutionnels de l'accord-cadre 2.0
Document à l'attention de la CER du Conseil national, 12 février 2024

Embargo : 12. 2. 2024, 14 h

La CER du Conseil national m'a invité à analyser les aspects institutionnels de l'accord-cadre 2.0 ("AC 2.0") et à les confronter aux propositions faites jusqu'ici pour régler les relations entre la Suisse et l'UE, notamment le projet d'accord-cadre institutionnel 2018 ("ACI 2018").

Le document examine les éléments structurels, les effets attendus pour la Suisse ainsi que la qualité et l'exactitude des informations mises à la disposition du Parlement suisse.

J'ai été et suis toujours impliqué dans le débat sur l'aménagement des relations entre la Suisse et l'UE depuis 1989, et ce à de nombreux titres (voir liste à la fin). Les partisans de l'AC 2.0 tentent de réfuter mes arguments par des affirmations diffamatoires. Ce modus operandi m'interpelle. Il s'agit ici de poser des jalons pour l'avenir de la Suisse. Seuls les arguments factuels comptent.

I. Reprise dynamique du droit de l'UE

Identique au projet de l'InstA 2018.

Droit de codétermination de la Suisse lors de l'adoption du nouveau droit de l'UE pertinent pour l'AC 2.0.

Pas de droit de codécision.

II. Surveillance

Identique au projet InstA 2018.

La Commission européenne peut unilatéralement, c'est-à-dire sans son accord, prendre la Suisse devant un "tribunal arbitral". Ce "tribunal arbitral" doit, lorsque le droit de l'UE est impliqué, demander à la CJUE de l'interpréter par un jugement contraignant. La Commission européenne, qui n'est pas neutre, devient de facto l'autorité de surveillance de la Suisse.

Rejeté par l'USAM en décembre 2013 ([Gewerbe greift Burkhalters EU-Pläne an | NZZ](#)).

III. Règlement des différends

1. Rétrospective : Modèle pure Commission/Cour de justice de l'UE

Depuis 2010, on parlait d'un "modèle de docking" sur proposition de la Commission européenne. L'idée était que la Suisse conserve son approche sectorielle, mais qu'elle se soumette aux institutions du pilier AELE/EEE (Autorité de surveillance AELE ["ESA"] et Cour AELE). Dans ce contexte, la Suisse aurait pu désigner un membre dans chacune des deux institutions. L'ESA aurait pu engager des procédures d'infraction contre la Suisse. Les particuliers et les entreprises auraient pu demander aux tribunaux suisses de saisir la Cour AELE, dont la formation de jugement aurait compté un juge suisse. L'auteur de ce document a été en contact avec la présidente de la Confédération Doris Leuthard et a participé en août 2010 à un séminaire européen du Conseil fédéral ([Ein EWR-Advokat findet Gehör bei den Bundesräten | Berner Zeitung](#)).

Après le renouvellement de la tête du DFAE en 2012, la politique européenne a connu un brusque changement d'orientation. Fin 2013, un mandat de négociation a été adopté, qui prévoyait un seul type de procédure: une procédure de règlement des différends avec l'UE et la Suisse comme parties. En cas de conflit, la Commission européenne devait avoir le droit de porter plainte unilatéralement, c'est-à-dire sans l'accord de la Suisse, devant la CJUE. Fin 2013, un mandat de négociation a été adopté sur cette base.

Le modèle s'est rapidement heurté au refus des politiciens de haut niveau. A titre d'exemple, voici la conseillère d'Etat (aujourd'hui CF) Karin Keller-Sutter dans le St. Galler Tagblatt du 17.8.2015:

"La CJUE est le tribunal de la partie adverse et n'est donc pas neutre". Selon elle, la Suisse doit repenser sa stratégie et miser à nouveau sur la Cour de l'AELE ([EU-Politik - Inszenierung des Chefunterhändlers ist nur ein grosser Bluff des Bundesrates \(tagblatt.ch\)](#)).

2. Modèle Commission/Tribunal d'arbitrage/Cour de justice de l'UE

Suite à cela, la Commission européenne a mis sur la table en janvier 2018 un modèle dans lequel un tribunal arbitral serait placé avant la CJUE ([EU's Swiss proposal could serve as Brexit blueprint \(ft.com\)](#)). Si une affaire concernait le droit de l'UE ou un accord de contenu identique au droit de l'UE, le tribunal arbitral aurait dû demander à la CJUE une interprétation contraignante. C'est sur cette base que le tribunal arbitral aurait décidé de l'affaire. Notre cour suprême, le Tribunal fédéral, n'aurait rien eu à dire.

C'était l'époque du Brexit, et la Commission européenne a également offert ce modèle aux Britanniques. Le président de la CJUE, Koen Lenaerts, avait proposé en août 2017 aux Britanniques de se soumettre à la Cour de l'AELE ([Post-Brexit-law-enforcement-cooperation-negotiations-and-future-options.pdf \(ukandeu.ac.uk\)](#)).

Le mécanisme du tribunal arbitral sans pouvoir n'a pas été inventé pour les Suisses et les Britanniques. Il est issu des accords d'association de l'UE avec les anciennes républiques soviétiques d'Arménie, de Géorgie, de Moldavie et d'Ukraine. Dans le débat britannique, il a d'ailleurs été question dès le début du modèle "Ukraine".

Les Britanniques ont rejeté le modèle "Ukraine" pour l'accord de commerce et de coopération avec l'UE, mais ont dû l'accepter dans l'accord de retrait en raison de la maladresse de la PM Theresa May dans la conduite des négociations. La durée de l'accord de retrait est limitée dans le temps. Aucun cas n'a été enregistré jusqu'à présent.

En mars 2018, le mandat de négociation a été modifié sur proposition du DFAE pour adopter le modèle "Ukraine".

3. AC 2.0

Conformément au "Common Understanding" ("CU"), le modèle "Ukraine" doit également être introduit dans l'AC 2.0. Le DFAE, la CdC et les professeurs qui y sont favorables s'efforcent d'accorder le plus d'indépendance possible au tribunal arbitral. Trois arguments sont avancés à cet égard:

(1) Le tribunal arbitral disposera d'un pouvoir d'appréciation juridique pour décider de saisir ou non la CJEU.

Il est indiqué ici que, selon le projet d'InstA 2018, la CJUE ne doit être saisie que si

"pertinent pour le règlement du litige et nécessaire pour rendre sa décision".

Le tribunal arbitral en déciderait seul. Sur ce point, la Suisse aurait mieux négocié que les républiques post-soviétiques. Ce dernier point est faux, car l'exigence de "pertinence" figure également dans l'accord de l'UE avec l'Arménie (article 342[2]).

Dans la pratique, ces deux notions ne changent rien au fait que la CJUE doit toujours être saisie lorsque le droit de l'UE est "impliqué". Il est concevable que le tribunal arbitral souhaite renoncer à l'intervention de la CJUE lorsqu'il existe une jurisprudence claire de la CJUE. Mais même dans ce cas, il n'aurait aucun pouvoir d'appréciation pour reprendre cette jurisprudence, il ne pourrait que reprendre les arrêts de la CJEU.

La clause de règlement des différends sera appliquée par le tribunal arbitral à la lumière de son objectif. L'objectif étant d'établir la plus grande homogénéité possible dans le marché intérieur, le tribunal arbitral acceptera, en cas de doute, une demande de l'UE de faire appel à la CJEU.

Des considérations structurelles et sociologiques entrent en jeu ici. Le tribunal arbitral serait une institution ad hoc, sans greffe propre, sans greffiers permanents, sans pratique et procédures établies et sans "mémoire institutionnelle". Il aurait donc des difficultés à rejeter une demande bien fondée de l'UE de saisir la CJEU. En outre, les arbitres auraient naturellement intérêt à préserver leur bonne réputation. Les espoirs plus ou moins ouvertement exprimés selon lesquels ils seraient particulièrement favorables à la Suisse et donc prêts à interpréter un accord avec l'UE en faveur de la Suisse ne sont que des vœux pieux.

(2) Le tribunal arbitral disposera d'un pouvoir d'appréciation juridique pour décider si et comment il appliquera la sentence de la CJEU.

Il est vrai que les arbitres pourraient théoriquement s'écarter de la décision de la CJEU. Mais cela constituerait une violation claire du droit. La Suisse ne peut pas fonder ses relations de politique étrangère sur l'espoir que des décideurs violeront systématiquement des droits et des obligations au détriment de l'UE ou en faveur de la Suisse.

(3) Le tribunal arbitral aura un pouvoir discrétionnaire de fait, car le "modèle ukrainien" présente des similitudes avec la procédure de décision préjudicielle dans l'UE, où les hautes juridictions nationales ont également un pouvoir discrétionnaire.

Les partisans affirment que les cours suprêmes des États de l'UE violeraient parfois impunément leur obligation de renvoi à la CJUE et refuseraient même, dans certains cas, de suivre la CJUE. Ici aussi, la future politique de l'UE serait donc fondée sur un espoir ou une invitation à une juridiction à violer le droit. La comparaison entre le tribunal arbitral et les cours suprêmes des États de l'UE est en outre insoutenable.

IV. Évaluation par des commentateurs indépendants

Des observateurs internationaux indépendants et renommés, qui n'ont pas d'agenda caché en rapport avec la politique suisse de l'UE et qui n'espèrent pas siéger dans un futur tribunal arbitral, parlent clairement de la question de savoir si le tribunal arbitral aurait des compétences propres:

L'ancien juge belge au Tribunal de l'UE, Franklin Dehousse, qualifie cette approche d'"impérialisme judiciaire".

Mads Andenas, professeur ordinaire de droit international à Oslo et ancien directeur du King's College de l'université de Londres, décrit l'approche du RA 2.0 comme l'"EEC du pauvre".

La politologue britannique Beth Oppenheim estime que le traité est fortement orienté en faveur de l'UE ("strongly tilted in the EU's favour") et qualifie le tribunal arbitral de feuille de figue ("a fig leaf").

Selon l'expert belge en droit international Guillaume van der Loo, le "tribunal arbitral" doit "masquer" ("conceal") l'énorme transfert de souveraineté vers l'UE. Il s'agit d'une obligation extrême qui ne convient pas à la Suisse.

Selon l'avocat d'affaires britannique Martin Howe KC, le "tribunal arbitral" fait office de simple boîte aux lettres ("post box") pour la transmission du litige à la CJEU et de système de tampon ("rubber stamp") lorsque la réponse est renvoyée.

Le professeur de droit néerlandais Dimitry Kochenov parle d'un "contrat inégal" ("unequal treaty").

L'avocat d'affaires luxembourgeois Joë Lemmer considère le "tribunal arbitral" comme un "cheval de Troie avec la CJEU dans le ventre".

L'avocat et enseignant italien Maurizio Lo Gullo, qui pratique également à Lugano, a déclaré que la CJEU deviendrait un organe de la Suisse.

Christian F. Schneider, Université de Vienne : "Une perte de souveraineté inutile par rapport aux autres pays de l'AELE".

V. La CJEU serait-elle neutre?

Tout se réduit donc à la question de savoir si la CJUE peut être considérée comme un tribunal neutre par rapport à la Suisse. L'ancien StS Yves Rossier a provoqué en juin 2013 en disant que les juges de la CJUE étaient des juges étrangers, mais qu'il s'agissait aussi de droit étranger ([«Ja, es sind fremde Richter» | Tages-Anzeiger \(tagesanzeiger.ch\)](#)).

Cette conclusion est fausse: le droit conventionnel est du droit commun. Et la notion de juge étranger est une formule vide ; ce qui compte, c'est de savoir si un juge est neutre.

L'actuelle conseillère fédérale Karin Keller-Sutter a rejeté la CJEU en arguant qu'elle était le tribunal de la partie adverse. En réalité, la CJEU manque de neutralité. Tout comme la Commission ou le Conseil, la CJEU est une "institution" de l'UE (article 13 du TUE).

Le CN Gerhard Pfister dans le Tagesanzeiger du 28.9.2020:

"Nous devons enfin parler du problème fondamental : la souveraineté. Le rôle de la Cour de justice européenne dans l'accord-cadre est toxique' [...]. Il ne serait pas acceptable qu'une cour européenne unilatérale décide de la relation entre l'UE et un non-membre [...]".

Des professeurs suisses ont objecté que la CJEU avait déjà rendu de nombreux arrêts impliquant des particuliers et des entreprises suisses sans qu'il y ait eu de discrimination systématique. La Suisse, en tant qu'État, n'aurait donc rien à craindre.

Cette argumentation confond les pommes et les poires. Les cas que la CJEU a tranchés jusqu'à présent concernaient des procédures de décision préjudicielle, par exemple concernant un Suisse qui travaillait en Allemagne ou un autre qui voulait acheter un terrain en Autriche ou acquérir un permis de chasse. Dans de tels cas, un tribunal comme la CJEU est aussi neutre que le Tribunal fédéral l'est à l'inverse, par exemple lorsqu'un avocat italien cherche à accéder au marché juridique suisse. Sous l'AC 2.0, il s'agirait toutefois de tout autre chose, à savoir de litiges de droit international public entre la Suisse en tant qu'État et l'UE en tant qu'entité supranationale. Dans de tels cas, la CJEU, en tant que cour de justice de l'UE, ne serait pas neutre vis-à-vis de la Suisse. Dans l'accord sur le transport aérien avec l'UE, la CJUE a été acceptée dans ce rôle. Il existe jusqu'à présent un précédent qui n'a pas eu d'issue favorable pour la Suisse: le litige zurichois sur le bruit des avions. Selon l'arrêt de la CJEU, la population de Suisse, de Hesse et de Haute-Bavière est moins

digne de protection contre le bruit des avions que celle du sud de la Forêt-Noire (affaire C-547/10 P). Les conséquences pour l'aéroport de Zurich sont connues.

VI. Exceptions à l'emprise de la CJEU

1. Portée

Le Conseil fédéral n'est pas disposé à rediscuter du modèle de règlement des différends esquissé lors des négociations. Son objectif est avant tout de faire monter à bord les syndicats qui, en exigeant une protection absolue des salaires, l'ont poussé à interrompre les négociations InstA 2018. Des exceptions doivent également être obtenues pour la directive sur les citoyens de l'Union et pour les aides. En ce qui concerne la directive sur les citoyens de l'Union, on veut aller dans le sens des milieux qui craignent une immigration facilitée dans les systèmes sociaux. En ce qui concerne les aides, on veut rassurer les cantons en leur disant que rien ne sera fait pour l'instant contre la concurrence fiscale cantonale, les garanties d'État de certaines banques cantonales et les monopoles cantonaux en matière d'assurance immobilière.

Indépendamment des exceptions que la Suisse peut actuellement négocier dans les domaines partiels mentionnés, cette approche est insuffisante, ne serait-ce que parce qu'elle ne représente qu'un instantané. À l'avenir, des conflits actuellement inconnus apparaîtront par exemple dans les domaines des transports terrestres, de l'approvisionnement en énergie ou de la libéralisation des transports ferroviaires. Il en va de même pour un futur accord sur les services, qui couvrirait également les services financiers. Au plus tard lors de la conclusion d'autres accords, l'UE insisterait en outre pour que les exceptions soient abandonnées. Cela signifierait la fin probable d'une immigration contrôlée, de la concurrence fiscale cantonale, des monopoles cantonaux en matière d'assurance immobilière et des banques cantonales.

Enfin, personne ne peut empêcher l'UE d'adopter à l'avenir la position selon laquelle l'accord de libre-échange de 1972 doit lui aussi être institutionnalisé. Même si la Suisse pouvait négocier des exceptions notables à l'emprise de la CJUE, cela ne pourrait pas compenser l'énorme perte de souveraineté.

2. En cas de doute, c'est la CJEU qui décide

Il découle du Common Understanding qu'en cas de litige entre l'UE et la Suisse, c'est la CJEU qui tranche en cas de doute. Le paragraphe 10 stipule à ce sujet :

"Si le litige soulève une question d'interprétation ou d'application d'une disposition relevant du champ d'application d'une dérogation à l'obligation d'adaptation dynamique visée au paragraphe 9 et si ce litige ne concerne pas l'interprétation ou l'application de concepts du droit de l'Union, le tribunal arbitral devrait trancher le litige sans saisir la Cour de justice de l'Union européenne." (Traduction non officielle)

Il convient de noter que le CU ne parle pas de "notions" de droit de l'Union mais de "concepts of Union law", que l'on peut traduire par "concepts de droit de l'Union". Le "concept" est une notion floue. Selon l'expérience générale de la vie, le tribunal arbitral aurait tendance, en cas de doute, à faire droit à une

demande d'intervention de la Commission européenne auprès de la CJUE. Cela signifie que la CJEU déciderait en fin de compte de la portée des exceptions.

Ulrich Mückenberger (1971) : "Les exceptions ont une réalité de seconde classe".

Conformément à la jurisprudence constante de la CJUE, les exceptions doivent être interprétées de manière restrictive.

Que vont plaider les États de l'UE ?

VII. Modèle à un pilier

1. Principe de base

L'ensemble du projet AC 2.0 repose sur des prémisses conceptuellement erronées. La phrase sans cesse répétée selon laquelle l'accord repose sur un "modèle à deux piliers" est insoutenable.

Le concept des deux piliers est issu du droit de l'EEE. L'EEE se compose d'un pilier UE avec 27 États et d'un pilier EEE/AELE avec l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. Chaque pilier a ses propres institutions, structurellement indépendantes, jusqu'à la dernière instance. Dans le pilier UE, il s'agit de la Commission européenne en tant qu'organe de surveillance et de la CJEU en tant qu'autorité judiciaire. Ces deux institutions existaient déjà au moment de l'entrée en vigueur de l'accord EEE. Pour l'administration du pilier EEE/AELE, des institutions correspondantes ont été nouvellement créées: l'ESA et la Cour de justice de l'AELE. Elles existent depuis le 1er janvier 1994 et fêtent donc actuellement leurs 30 ans d'existence.

Les avantages du modèle à deux piliers pour les États de l'AELE/EEE sont évidents du point de vue de la souveraineté. Le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège sont uniquement soumis à la surveillance de leur propre Autorité de surveillance (ESA), au sein de laquelle siègent leurs propres représentants. Contrairement à la Commission européenne, qui se considère de plus en plus comme un organe politique, l'ASE est une simple autorité de surveillance.

L'ESA peut ouvrir des procédures contre le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège devant la Cour de justice de l'AELE en cas de violation du droit de l'EEE. Là encore, ces trois pays fournissent chacun un juge ainsi que du personnel juridique et non juridique. C'est donc leur propre Cour, dans leur propre pilier, qui statue en dernière instance sur leurs obligations juridiques au sein de l'EEE. Dans ce système de pilier EEE/AELE, la Commission européenne n'a pas le droit d'enquêter sur le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège et de porter un cas devant la CJEU de sa propre initiative. Seules les autorités de ces trois États ont cette compétence.

Il n'est pas question de tout cela sous l'AC 2.0.

2. Soumission de la Suisse aux organes de l'UE

Comme il n'existe pas de modèle à deux piliers dans l'AC 2.0, l'affirmation largement répandue selon laquelle la Suisse se surveille elle-même est trompeuse. Contrairement au Liechtenstein, à l'Islande et à la Norvège, la Suisse peut à tout moment être traînée unilatéralement par la Commission européenne (via le "tribunal arbitral") devant sa propre Cour de justice, la CJUE. La CJEU aurait le monopole de l'interprétation du droit applicable. Ainsi, avec l'AC 2.0, il n'y aurait qu'un seul pilier qui surveille et contrôle judiciairement la Suisse: l'Union européenne.

3. Rôle du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral suisse serait écarté de la procédure de règlement des litiges proposée. C'est ici que l'on voit particulièrement bien à quel point les architectes de l'AC ont procédé de manière irréfléchie. Sans analyse comparative sérieuse, ils ont pioché des concepts dans l'EEE et les ont repris avec une détérioration importante pour la Suisse (possibilité pour l'UE de saisir unilatéralement la CJUE). Pour le Liechtenstein, l'Islande et la Norvège, l'article 111, paragraphe 3, premier alinéa, de l'accord EEE prévoit ce qui suit :

"Si le différend porte sur l'interprétation de dispositions du présent accord qui sont identiques en substance aux règles correspondantes du [...] [droit de l'UE] et si le différend n'a pas été réglé dans un délai de trois mois après qu'il a été porté devant le Comité mixte de l'EEE, les parties contractantes parties au différend peuvent convenir de demander à la Cour de justice des CE de se prononcer sur l'interprétation des règles pertinentes".

D'abord, la CJEU ne pourrait intervenir dans les relations UE-Liechtenstein-Islande-Norvège que pour des litiges concernant l'interprétation de dispositions du droit de l'EEE. Il s'agit donc de normes juridiques concrètement formulées et non, comme dans le CU, de "concepts".

Ensuite, la CJEU ne peut être saisie par la Commission européenne que si la partie AELE donne son accord. Vaduz, Reykjavík et Oslo disposent ainsi d'un droit de veto contre l'entrée en jeu de la CJEU.

Mais ce qui est décisif, ce n'est pas ce qui est écrit sur le papier, mais la manière dont un traité est vécu dans la pratique. L'article 111, paragraphe 3, premier alinéa, de l'accord EEE n'a jamais été appliqué au cours des trente années d'existence de l'EEE, même dans des cas politiquement controversés comme l'effondrement des banques islandaises lors de la crise financière de 2008. L'EEE dispose justement d'instruments qui permettent de résoudre les conflits d'une autre manière, tout en préservant au maximum la souveraineté des parties concernées : la procédure d'infraction et la procédure de décision préjudicielle. La procédure de règlement des différends prévue à l'article 111 de l'AELE n'est qu'une ultima ratio. Et comme elle ne peut être appliquée qu'avec l'accord de la partie AELE, il s'agit d'une législation symbolique.

La phrase de la fiche d'information "Éléments institutionnels

"La compétence d'interprétation du droit suisse par le Tribunal fédéral et les tribunaux suisses est expressément préservée" ([institutionnelle-elemente DE.pdf](#))

laisse perplexe. Bien sûr, le Tribunal fédéral est habilité à interpréter les accords bilatéraux. Mais cela ne découle pas d'une promesse de l'UE, mais du droit suisse. Ce qui est décisif, c'est que le Tribunal fédéral serait écarté de la procédure de règlement des différends.

L'affirmation selon laquelle la Suisse serait soumise à la juridiction du Tribunal fédéral dans le cadre de l'AC est fausse. En fin de compte, elle serait soumise à la juridiction du tribunal non neutre de la partie adverse, la CJEU. Ici aussi, l'argument selon lequel l'AC 2.0 repose sur un "modèle à deux piliers" s'avère insoutenable.

La mise à l'écart du Tribunal fédéral, qui n'est pas thématisée par le Conseil fédéral, serait une affaire grave. Aucune autre cour suprême de l'UE ou de l'EEE n'est aussi maltraitée. Dans l'UE et l'EEE, les juridictions nationales suprêmes jouent un rôle important dans la procédure de décision préjudicielle. En formulant les questions préjudicielles, elles influencent l'arrêt de la CJEU ou de la Cour de l'AELE. Et elles ont fixé des limites préservant la souveraineté de la CJEU ou de la Cour AELE lors de l'exécution des décisions préjudicielles ([A closer look at the Primacy of EU law - Brussels Report](#)). Un exemple parmi tant d'autres est la jurisprudence du Conseil d'État français selon laquelle la protection de la sécurité intérieure reste une compétence française tant qu'il n'existe pas de garanties équivalentes dans le droit de l'UE (French data network, 21 avril 2021). Le Tribunal fédéral n'aurait pas ces possibilités. En Norvège et en Islande, le mécanisme de règlement des différends de l'AC 2.0 serait inconstitutionnel, et il en irait probablement de même dans la plupart des pays de l'UE.

VIII. Le modèle de règlement des différends au cœur de la politique de voisinage de l'UE

Le modèle de règlement des différends de l'AC 2.0 n'est pas taillé sur mesure pour la Suisse. Il s'agit d'un "costume prêt à porter" conçu pour des pays émergents qui sont sous perfusion financière de l'UE. Ces pays font l'objet de la politique de voisinage de l'UE. Ce modèle est déjà mis en œuvre dans les accords d'association avec les quatre républiques post-soviétiques d'Arménie, de Géorgie, de Moldavie et d'Ukraine. Trois d'entre elles sont candidates à l'adhésion à l'UE. Le but est de rapprocher ces pays de la démocratie, de l'État de droit et de l'économie de marché.

L'UE veut également imposer ce mécanisme "ukrainien" aux pays d'Afrique du Nord dans le cadre d'accords commerciaux. Il s'agit d'anciennes colonies de puissances européennes sans perspective d'adhésion à l'UE (néocolonialisme). Il s'agit par exemple du Maroc, de l'Algérie, de l'Égypte et de la Jordanie.

La Suisse est championne du monde de l'innovation et l'une des économies les plus prospères du monde. Contrairement à tous les États membres de l'UE, elle est en outre l'une des plus anciennes démocraties du monde. Il est incompréhensible qu'un modèle développé pour les pays cités soit repris pour la Suisse.

IX. Mesures compensatoires

Si la Suisse devait succomber devant la CJEU ou le "tribunal arbitral", elle serait tenue d'appliquer le jugement. Si elle ne le faisait pas, l'UE aurait le droit de prendre une série de mesures compensatoires "appropriées" dans l'accord concerné ou dans un autre accord. L'organisation de ces mesures dépendrait uniquement de Bruxelles. La Suisse aurait seulement le droit de poser au tribunal arbitral la question de la proportionnalité de ces mesures.

La formulation selon laquelle les mesures compensatoires doivent être proportionnées provient de l'accord EEE et ne fait que refléter une évidence. Dans les structures d'État de droit, toute action souveraine doit toujours être proportionnée, en Suisse, en Allemagne et bien sûr dans l'UE. Cette prétendue concession à la Suisse n'en est pas une, et elle ne remplacerait en aucun cas l'absence de pouvoir d'appréciation du tribunal arbitral au cœur du litige.

X. Qualité de l'information

1. Bullshit

Le projet RA 2.0 a été construit dès le départ sur des contre-vérités. La philosophie morale américaine parle à ce sujet de "bullshit" : des propos qui visent à convaincre, sans tenir compte de la vérité (Harry G. Frankfurt, [On Bullshit : Frankfurt, Harry G.: Amazon.de: Bücher](https://www.amazon.de/Bücher)). Sur deux points, le bullshit diffusé par le DFAE était et reste particulièrement grave :

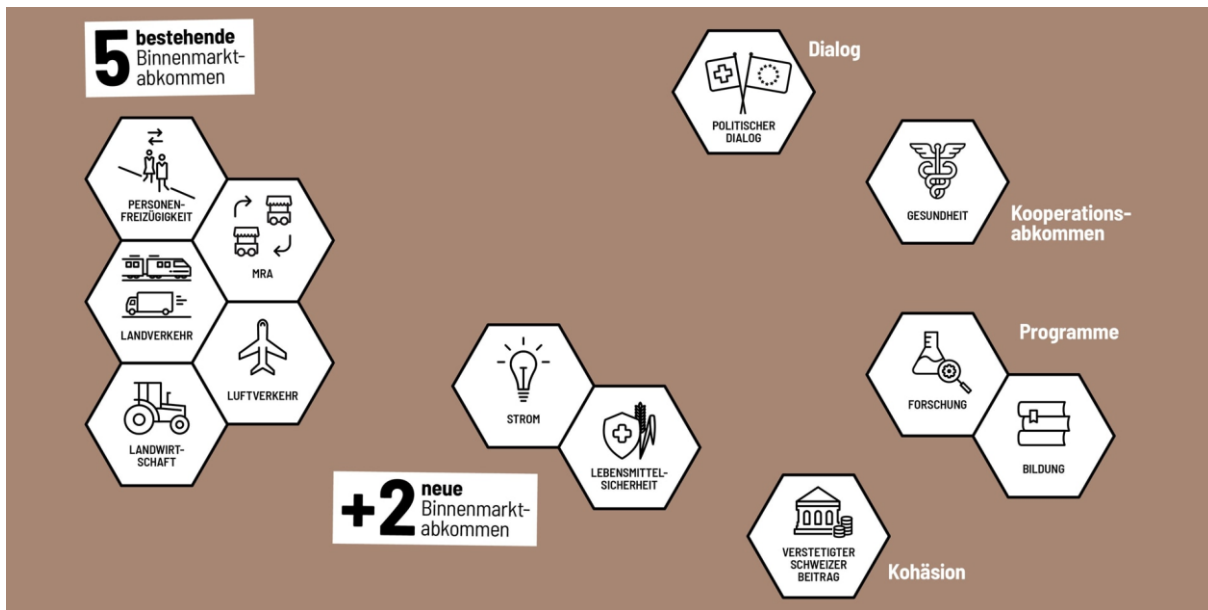
(1) De la phase du modèle Commission/Cour de justice de l'UE (à partir de 2013), il s'agissait surtout des affirmations du DFAE selon lesquelles la CJUE ne pourrait pas "condamner" la Suisse, mais seulement "rendre des avis". Cela serait plus avantageux qu'une procédure devant la Cour de l'AELE, car ses jugements ne seraient pas contraignants pour l'UE. On constate ici des lacunes alarmantes sur les procédures de base au sein de la justice européenne.

(2) De la phase du mécanisme "Ukraine" (à partir de 2018), ce sont surtout les affirmations selon lesquelles le tribunal arbitral aurait un pouvoir discrétionnaire, la CJUE est neutre vis-à-vis de la Suisse et la Suisse a négocié un "modèle à deux piliers".

2. Inductions intentionnelles en erreur

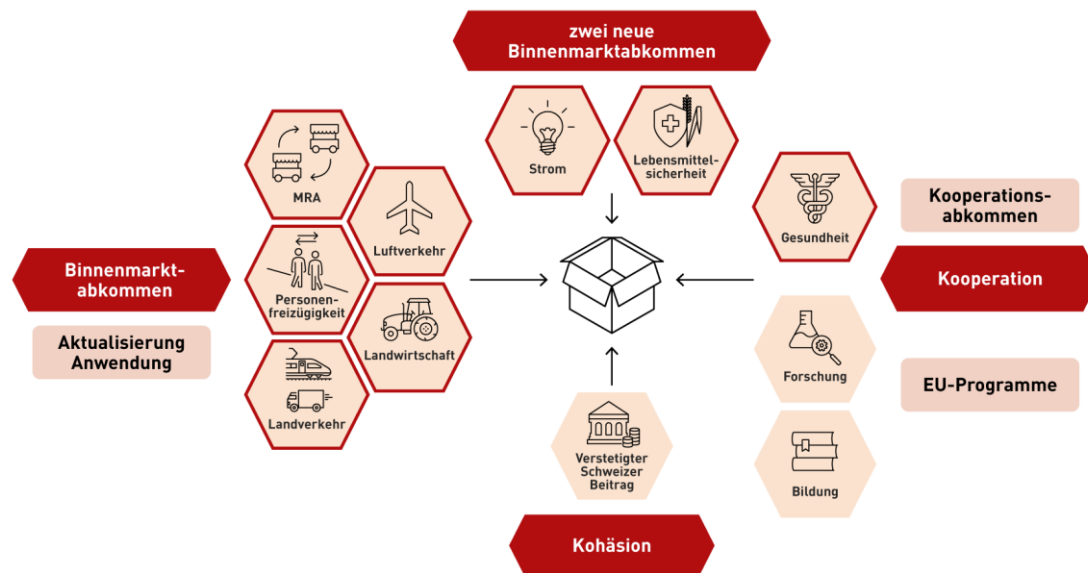
Il y a aussi des déclarations des partisans de l'AC 2.0 qui vont au-delà de la politique de bullshit mentionnée, car ils veulent cacher la vérité de manière proactive. Après l'interruption des négociations en mai 2021, le Conseil fédéral a remplacé l'approche horizontale par une approche verticale. Les questions institutionnelles ne doivent plus être réglées de manière inter-accords, mais dans les différents traités. Le Conseil fédéral parle d'une "approche par paquet". Ce prétendu changement de paradigme est utilisé pour désigner les points institutionnels décisifs comme une question parmi d'autres, voire pour les écarter. Il s'agit là d'une tromperie délibérée.

EDA



[Der Bundesrat genehmigt den Entwurf eines Mandats für Verhandlungen mit der Europäischen Union \(EU\) \(admin.ch\)](#)

Paket Bilaterale III



Bei diesen Abkommen ist die dynamische Rechtsübernahme anwendbar

Quelle: EDA 2023 (eigene erweiterte Darstellung)
www.economiesuisse.ch

J'ai été pendant de nombreuses années professeur invité permanent à l'Université du Texas à Austin. J'y étais également lors du fameux procès pour meurtre d'O. J. Simpson au milieu des années 1990. Dans cette affaire, il s'agissait notamment de savoir si O.J. avait porté un gant imbibé de sang qui avait été trouvé sur la scène du crime. Le gant ne lui convenait pas et l'avocat principal de Simpson, Jonnie Cochran Jr., a conclu sa plaidoirie par ces mots:

"It doesn't fit, and if it doesn't fit you must acquit".

Cela a convaincu le jury et Simpson a été acquitté.

Mesdames et Messieurs les Conseillères nationales et Conseillers nationaux, je vous crie quelque chose de similaire en ce qui concerne la question de savoir s'il faut négocier un RA 2.0 sur la base du "Common Understanding". J'omets juste une lettre :

"It doesn't fit, and if it doesn't fit you must quit".

"Cela ne convient pas, et si cela ne convient pas, vous devez y renoncer".

CB Activités liées à RA 2.0 et à des problématiques similaires

1989 - 1994 Conseiller principal du gouvernement de la Principauté de Liechtenstein lors des négociations sur l'EEE.

1994 - 1995 Juge suppléant à la Cour suprême de la Principauté de Liechtenstein

1995 - 2017 Juge à la Cour de justice de l'AELE

2003 - 2017 Président de la Cour de justice de l'AELE

2006 - 2008 Membre des Turkey's EU Observatory Working Groups, Istanbul Policy Center & Sabanci University.

2010 Conseiller du Conseil fédéral sur les questions relatives à un accord-cadre.

2013-2017 Membre du groupe d'étude du gouvernement japonais sur la possibilité de créer un espace économique d'Asie du Nord-Est.

2018-2020 Conseiller des deux chambres du Parlement britannique sur les questions relatives à l'organisation des relations avec l'UE après le Brexit.

2018 Présidence du tribunal d'arbitrage UE-Royaume-Uni dans le cadre de l'accord de retrait offert par H.M. Government, mais refusé.

2019 Expert de la CER du Conseil national en matière d'accord-cadre

2019 Expert du gouvernement du Royaume du Maroc sur les questions d'un accord commercial approfondi et global avec l'UE.

2019 Conseiller du gouvernement islandais sur les questions de droit de l'énergie de l'EEE.

D'innombrables livres, essais et exposés sur le thème des relations entre l'UE et les pays non membres de l'UE.

La majeure partie de mon activité en tant qu'associé de Baudenbacher Kvernberg, lawyers and advisors, Zurich/Oslo, etc., tourne autour du droit bilatéral Suisse-UE, du droit de l'UE reproduit, du droit de l'UE et du droit de l'EEE.