



Bundesamt für Justiz
Office fédéral de la justice
Ufficio federale di giustizia
Uffizi federal da la giustia

Division I de la législation

3003 Bern,
3003 Berne,
3003 Berna.

1. Juni 2004

☎ 031 / 32 275 75

Fax 031 / 32 278 37

Ihr Zeichen
Votre signe
vostro segno
Vossa sign

Ihre Nachricht vom
Votre communication du
Vostra comunicazione del
Vossa comunicaziun dals

Adressen gemäss separatem Verteiler

In der Antwort anzugeben
A rappeler dans la réponse
Ripeterlo nella risposta
D'inditgar en la resposta

3.3.3.10 IB 2003/1 WYS

Arbeitsgruppe „Genehmigungsverfahren für die Bilateralen II“ Finalisierte Fassung des Berichts

Sehr geehrte Damen und Herren

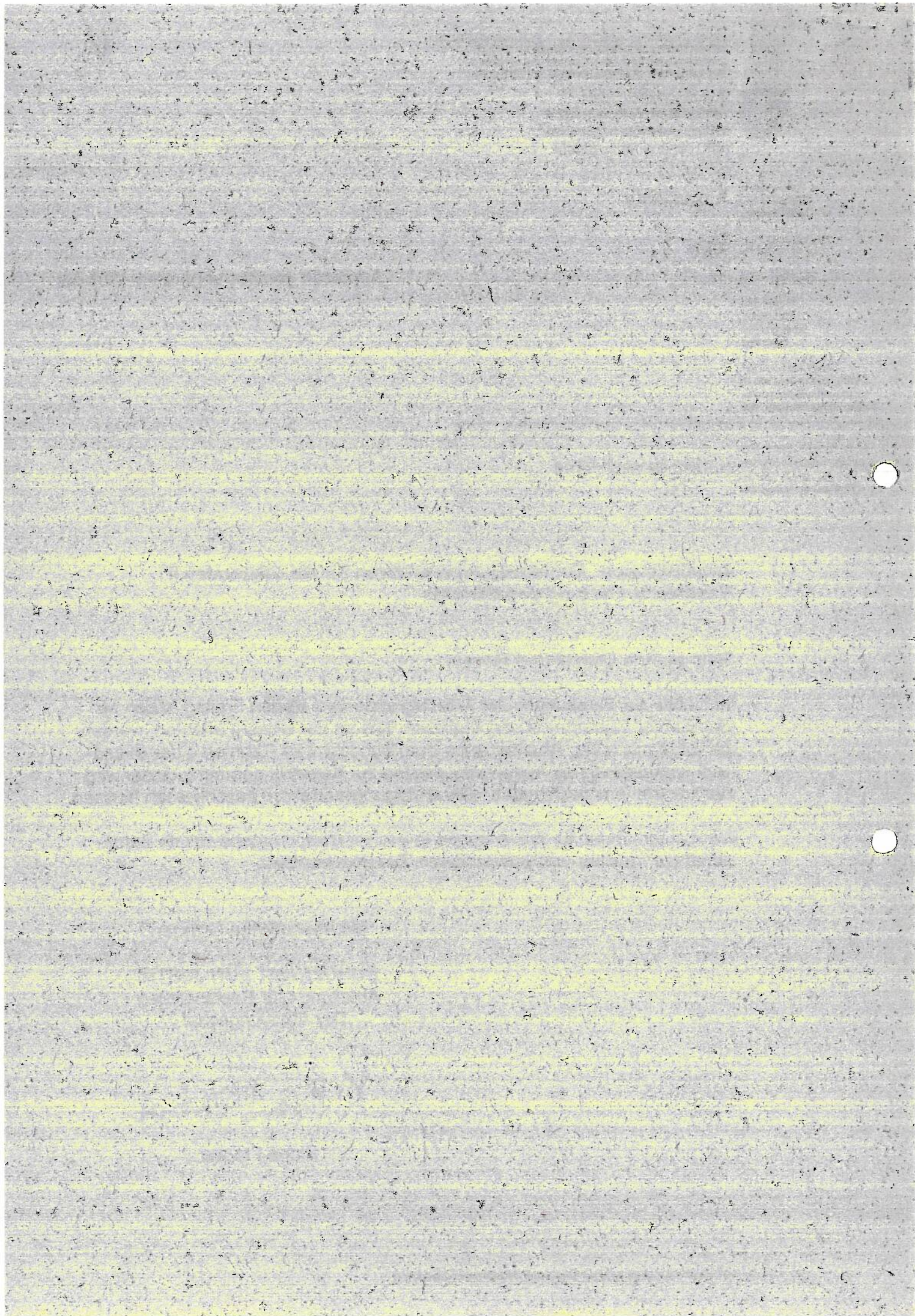
Im Lichte der Beratungen der Arbeitsgruppe vom letzten Freitag haben wir den Bericht überarbeitet und finalisiert. Wie an der Sitzung erläutert, werden die Ergebnisse der Arbeitsgruppe dem Bundesrat im Rahmen eines thematisch umfassenderen Aussprachepapiers zur Kenntnis gebracht; dieser wird das konkret einzuschlagende Genehmigungsverfahren beschliessen müssen.

Wir danken Ihnen für Ihre engagierte und verantwortungsbewusste Bereitschaft zur raschen und konstruktiven Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüssen

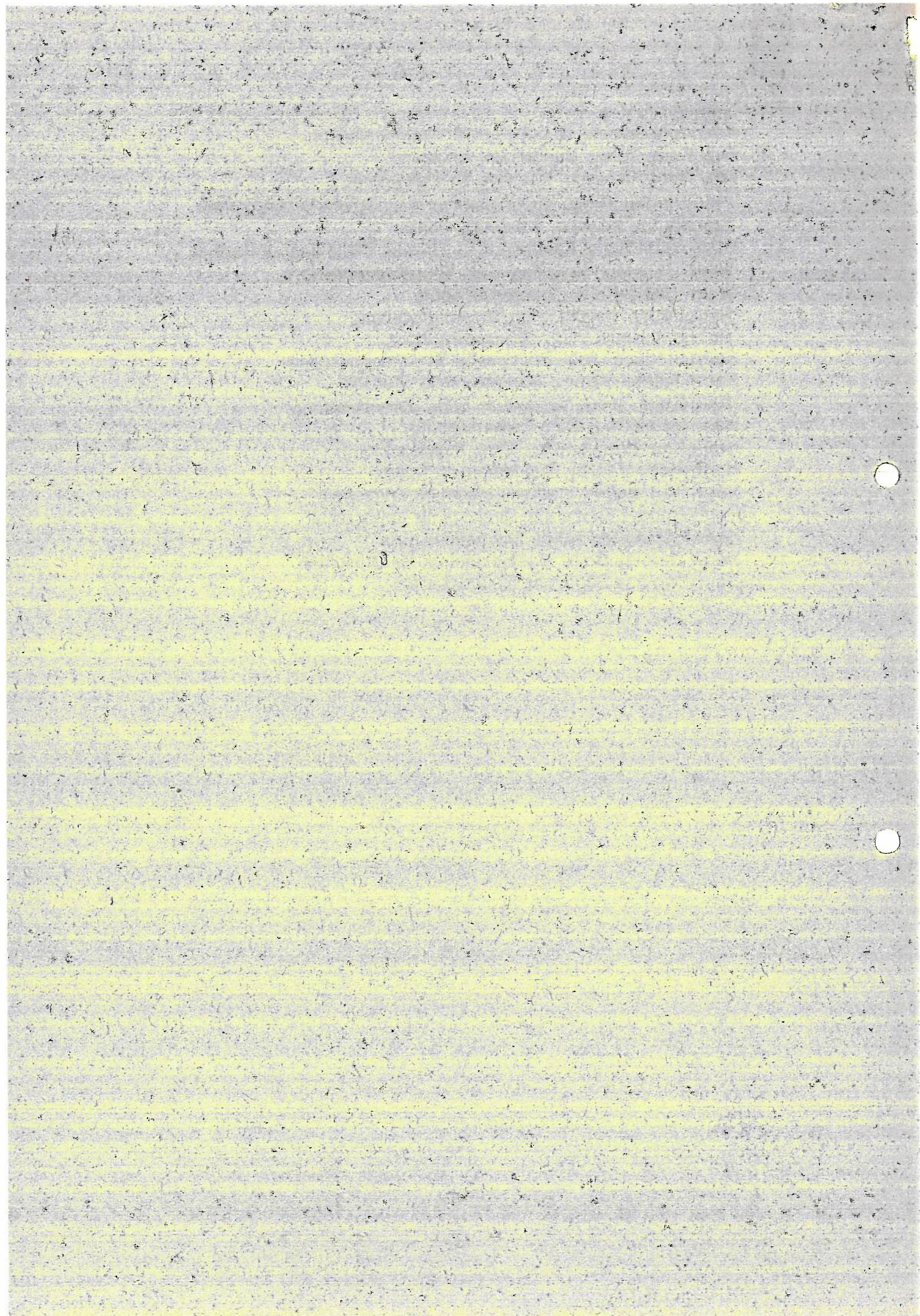
BUNDESAMT FÜR JUSTIZ
Abteilung I für Rechtsetzung
Der Abteilungschef :

Ridha Fraoua



Geht an :

Frau Anja Siebold, Bundesamt für Kommunikation
Frau Anne Cornu, Bundesamt für Justiz
Frau Ilinca Filipescu, Direktion für Völkerrecht
Frau Verena Weber, Bundesamt für Bildung und Wissenschaft
Frau Karine Siegwart, Integrationsbüro
Herrn Beat Nobs, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft
Herrn Christoph Schelling, Eidg. Steuerverwaltung
Herrn Daniel Felder, Integrationsbüro
Herrn Daniel Inäbnit, Eidg. Steuerverwaltung
Herrn Eric Hess, Eidg. Steuerverwaltung
Herrn Frédéric Riehl, Bundesamt für Kommunikation
Herrn Gabriel Gamez, Bundesamt für Statistik
Herrn Hans Georg Nussbaum, Eidg. Zollverwaltung
Herrn Heinz Eng, Eidg. Zollverwaltung
Herrn Karl Strohhammer, Eidg. Zollverwaltung
Herrn Marc Wehrli, Bundesamt für Kultur
Herrn Karl Weber, Staatsekretariat für Wirtschaft
Herrn Roberto Balzaretti, Direktion für Völkerrecht
Herrn Sébastien Truffer, Integrationsbüro
Herrn Thomas Roth, Staatsekretariat für Wirtschaft
Herrn Thomas Sägesser, Bundeskanzlei



1^{er} juin 2004

Rapport du groupe de travail interdépartemental

Accords bilatéraux II avec la CE; approbation et mise en œuvre; procédure législative

1. Remarques générales

Le coordinateur des négociations bilatérales II, le Secrétaire d'Etat Franz von Däniken, a décidé, le 4 février 2003, de créer un groupe de travail interdépartemental, présidé par Ridha Fraoua de l'OFJ, chargé d'examiner les questions qui se posent en relation avec la procédure interne d'approbation des accords bilatéraux II. Il s'agit de répondre à des questions qui se rapportent non seulement au référendum en matière de traités internationaux, mais également à la forme, au contenu et au nombre d'arrêts fédéraux d'approbation à élaborer, ainsi qu'à la nécessité de transposition des accords dans le droit interne et au niveau normatif (loi ou ordonnance) de cette transposition.

Les négociations bilatérales II englobent dix thèmes dont les sept premiers sont communément appelés des "left overs". En d'autres termes, des sujets qui n'ont pas pu être traités au cours des premières négociations bilatérales et qui font l'objet de déclarations communes dans lesquelles les parties contractantes se sont engagées à entamer des négociations. Il s'agit des domaines de la prestation de services, des pensions des retraités des institutions de la Communauté européenne (CE), des produits agricoles transformés et de la participation de la Suisse à certains programmes communautaires pour la formation et la jeunesse, les médias, les statistiques et l'environnement. Sont venus s'ajouter à ces "left overs", deux thèmes ayant un intérêt tout particulier pour l'Union européenne (UE), à savoir la fiscalité de l'épargne et la lutte contre la fraude et un thème intéressant particulièrement la Suisse, à savoir la coopération dans les domaines de la justice, de la police, de l'asile et de la migration (Schengen/Dublin).

Les négociations bilatérales II ont abouti à l'élaboration de 8 accords et d'une déclaration d'intention relative à la participation de la Suisse aux programmes de l'UE dans les domaines de la formation, de l'éducation et de la jeunesse. Comme son nom l'indique, ce dernier texte ne constitue pas un traité de droit international. 7 accords se rapportent aux domaines de la fraude, de la fiscalité de l'épargne, des statistiques, de l'environnement, des médias, des pensions des retraités des institutions de la CE et des produits agricoles transformés. Le dernier accord se rapporte à Schengen et Dublin et contient formellement plusieurs accords juridiquement liés entre eux et pouvant donc être considérés matériellement en tant qu'un seul accord.

Le projet du présent rapport a été soumis au groupe de travail interdépartemental et a fait l'objet d'une discussion détaillée. Les variantes retenues reflètent les diverses positions défendues au sein du groupe de travail interdépartemental.

2. Contrôle référendaire en matière de conclusion et de mise en œuvre des accords bilatéraux II

2.1 Procédure de conclusion

Après examen du contenu des 8 accords, nous pouvons d'emblée préciser que tous ces accords doivent être conclus selon la procédure ordinaire et soumis donc à l'approbation des Chambres fédérales. Un message unique pourra, dès lors, être présenté aux Chambres fédérales réunissant le ou les arrêtés fédéraux d'approbation et de la législation de mise en œuvre.

La législation pertinente prévoit dans les domaines de la statistique, des media et de l'environnement des délégations explicites de la compétence de conclure des traités internationaux en faveur du Conseil fédéral¹. En dépit de ces délégations, la procédure simplifiée de conclusion de traités internationaux ne peut pas être retenue pour les accords relatifs à ces domaines parce que les normes de délégations ne permettent pas de couvrir l'ensemble du contenu des accords.

Il importe alors d'examiner si les arrêtés d'approbation des 8 accords devant être conclus selon la procédure ordinaire doivent être soumis au référendum obligatoire ou sont sujets au référendum facultatif en matière de traités internationaux.

2.2 Référendum obligatoire en matière de traités internationaux

Aucun des 8 accords ne prévoit l'adhésion à une organisation de sécurité collective ou à une communauté supranationale. La question de la soumission de l'accord Schengen/Dublin au référendum obligatoire en matière de traités internationaux a néanmoins été soulevée en raison du caractère supranational de cet accord. Rappelons que, selon le Conseil fédéral, quatre conditions doivent être réunies pour que l'on puisse admettre l'existence d'une communauté supranationale. En effet, constitue une communauté supranationale celle :

- « - dont les organes composés de personnes indépendantes qui ne sont pas liés par leur Etat d'origine ;
- dont les organes exercent leurs attributions en prenant des décisions à la majorité et non suivant la règle de l'unanimité ;
- dont les décisions entrent directement en vigueur et sont directement obligatoires pour tous les particuliers ;
- dont les attributions matérielles sont relativement étendues. »²

L'accord Schengen/Dublin ne prévoit pas d'organe composé de personnes indépendantes de leur Etat d'origine et les actes communautaires adoptés dans le cadre du développement de l'acquis ne lient pas directement la Suisse, qui peut à chaque fois se prononcer souverainement sur l'acceptation ou le refus de chaque acte (art. 7, al. 2, let. a, de l'accord Schengen). Le refus de reprise ou de mise en œuvre d'un acte par la Suisse peut cependant, en dernier ressort, conduire à la cessation de l'application de l'accord. Etant donné que les quatre conditions précitées ne sont pas toutes réunies, nous devons conclure que l'accord Schengen/Dublin ne prévoit pas l'adhésion à une communauté supranationale. Peut-on néanmoins soutenir qu'en raison de sa portée l'accord Schengen/Dublin doit malgré tout être soumis au référen-

¹ Cf. Art. 25, al. 2, de la loi sur la statistique fédérale (RS 431.01); art. 74, al. 2, de la loi sur la radio et la télévision (RS 784.40); art. 33 de la loi sur le cinéma (RS 443.1) ; art. 39, al. 2, et 53 de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) et art. 16, al. 3, let. a, de la loi sur la recherche (RS 420.1).

² Cf. FF 1974 II 1157.

dum obligatoire ? Il est vrai qu'une partie de la doctrine soutient la thèse selon laquelle le parlement peut soumettre au référendum obligatoire d'autres traités qui ne remplissent pas les conditions de l'article 140, alinéa 1, lettre b, Cst., mais qui revêtent une importance extraordinaire, car une telle décision ne peut pas être sanctionnée³. Toutefois, une autre partie de la doctrine⁴ et la pratique des autorités fédérales⁵ considèrent que l'article 140, alinéa 1, lettre b, Cst. règle de manière exhaustive les conditions d'application de cette disposition. La question de savoir si un traité peut malgré tout être soumis au référendum obligatoire même si les conditions de l'article 140, alinéa 1, lettre b, Cst. ne sont pas remplies peut néanmoins être laissée ouverte, dans le cas d'espèce. En effet, étant donné sa portée, l'accord Schengen/Dublin ne saurait être considéré comme étant de rang constitutionnel.

Vu ce qui précède, le groupe de travail interdépartemental est de l'avis qu'il n'existe pas de base constitutionnelle suffisante justifiant que l'on soumette l'accord Schengen/Dublin au référendum obligatoire.

2.3 Référendum facultatif en matière de traités internationaux

7 des 8 accords sont sujets au référendum facultatif en matière de traités internationaux, car ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit et/ou leur mise en œuvre implique la modification de lois fédérales. Seul l'accord sur les produits agricoles transformés échappe donc au référendum (pour une analyse détaillée, voir annexe I).

3. Procédure d'approbation des accords

Il importe de préciser d'emblée que la procédure d'approbation des accords bilatéraux est dictée exclusivement par notre droit interne. Se pose donc au niveau interne la question de la forme d'approbation des accords.

Rappelons tout d'abord les 8 accords doivent être soumis à l'approbation parlementaire, qu'un des 8 accords échappe au référendum facultatif en matière de traités internationaux et que les accords Schengen/Dublin sont liés entre eux par une clause réciproque d'application. Ainsi, un lien juridique ou une connexité matérielle existe entre les accords Schengen/Dublin. Pour le reste, les 7 autres accords n'ont aucun lien juridique entre eux.

Werden wie im Falle der Bilateralen I so genannte flankierende Massnahmen als notwendig erachtet, um unerwünschte Auswirkungen der Abkommen zu verhindern oder zu kompensieren, und sind dafür Regelungen auf formell-gesetzlicher Stufe erforderlich, so wären dafür separate Beschlüsse zu fassen. Art. 141a Abs. 2 BV erlaubt zwar, dass die Genehmigung eines Staatsvertrages und die Gesetzesänderungen, „die der Umsetzung des Vertrages dienen“ in einem fakultativ referendumspflichtigen Bundesbeschluss zusammengefasst werden können; diese Möglichkeit steht aber nicht offen für Gesetzesänderungen, die zwar im Zusammenhang mit dem Staatsvertrag stehen,

³ Cf. J.-F. Aubert, Petit commentaire de la Constitution, art. 140, n° 12, p. 1105-1106 ; R. Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, n° 3277, p. 579.

⁴ Cf. Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I, n° 1260, p. 443 ; Hangartner/Kley, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, n° 1156, p. 472.

⁵ Cf. Accords GATT/OMC, BO CN 1994, p. 1251 ; BO CN 1994, p. 2199- 2200 ; Accords bilatéraux I, BO CN 1999, p. 1489, 1491, 1493 et 1494.

aber zu seiner Umsetzung nicht nötig wären, wie dies typischerweise bei flankierenden Massnahmen der Fall ist.

Partant de ces dernières constatations, plusieurs variantes quant à la forme d'approbation des accords bilatéraux II peuvent en principe être envisagées et les arrêtés fédéraux d'approbation seront, selon la décision que l'on prendra au sujet de l'accord Schengen/Dublin, soumis au référendum obligatoire ou sujets au référendum facultatif:

Variante 1: Gesamtvorlage

- a. un seul arrêté fédéral (AF) englobant les 8 accords et la législation de mise en œuvre (paquet global).
- b. un seul AF englobant les 7 accords soumis au référendum facultatif (paquet global référendum facultatif).

Variante 2: Einzelvorlagen

8 AF distincts, dont 1 AF englobant l'accord Schengen/Dublin et la législation de mise en œuvre et 7 AF englobant chacun des 7 accords qui restent et, le cas échéant, la législation de mise en œuvre dont 1 AF, à celui relatif à l'approbation de l'accord sur les produits agricoles transformés n'est pas sujet au référendum facultatif (paquet Schengen/Dublin).

Variante 3: Teilvorlagen

- a. 6 AF. Un AF englobant l'accord Schengen/Dublin, l'accord sur la fraude, l'accord sur la fiscalité de l'épargne et la législation de mise en œuvre, ainsi que 5 AF contenant chacun un des 5 accords qui restent et, le cas échéant, la législation de mise en œuvre (paquet secret bancaire).
- b. 7 AF. Un AF englobant l'accord Schengen/Dublin, l'accord sur la fraude et la législation de mise en œuvre, ainsi que 6 AF contenant chacun un des 6 accords qui restent et, le cas échéant, la législation de mise en œuvre (paquet entraide judiciaire).

Pour évaluer, les trois variantes et leurs sous variantes retenues, il convient de tenir compte des critères d'appréciation suivants :

- veiller au respect des règles pertinentes en matière d'approbation des traités internationaux et des droits populaires ;
- assurer une certaine transparence de la procédure d'approbation ;
- éviter l'instauration d'une pratique incohérente des autorités fédérales en matière d'approbation des traités internationaux ;
- ménager l'avenir en permettant une évolution dynamique des relations avec l'UE ;
- ne pas créer d'obstacles inutiles à l'approbation des accords ;
- s'abstenir de toute innovation procédurale susceptible d'alimenter des controverses politiques inutiles et de créer de fâcheux précédents ;
- tenir compte du principe de l'économie de la procédure.

3.1 Appréciation de la variante 1 (Gesamtvorlage)

Les variantes 1a et 1 b consistent à inclure dans un seul arrêté fédéral à la fois l'approbation des 8 accords et la législation de mise en œuvre (variante 1 a) resp. dans

un seul arrêté fédéral à la fois l'approbation des 7 accords soumis au referendum facultatif et la législation de mise en œuvre. Für die Variante 1b werden nur die 7 referendumpflichtigen Abkommen in einen Genehmigungsbeschluss zusammengefasst. Diese Unter-Variante hat so gesehen den Vorteil, dass sie die Kompetenzverteilung im Bereich des Staatsvertragsrechts berücksichtigt. Ansonsten gelten die folgenden Abwägungen für die Varianten 1 a und 1 b.

Une telle solution (Gesamtvorlage) est possible, mais problématique du point de vue du principe de l'unité de la matière, qui a été surtout développé en relation avec les initiatives populaires⁶ mais qui s'applique également aux projets des autorités y compris les projets de lois. Ce principe exige un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'un projet et tend ainsi à éviter qu'une proposition soumise au vote soit constituée de deux ou plusieurs éléments sans lien étroit, réel et objectif entre eux, dont la réunion factice place le citoyen devant un dilemme en l'empêchant de choisir librement l'un ou l'autre de ces éléments. L'objectif étant de garantir l'expression fidèle et sûre de la libre volonté du corps électoral⁷. Ainsi, cette variante pourrait contraindre le corps électoral à répondre à une seule question qui porte sur des objets indépendants, n'ayant aucun rapport intrinsèque étroit entre eux. Il est vrai que dans le cadre de l'approbation des accords bilatéraux I, les 7 accords ont été regroupés dans un seul arrêté fédéral⁸. Ce regroupement s'imposait, car un lien juridique lie ces accords, à savoir des clauses identiques d'entrée en vigueur, de reconduction et de dénonciation simultanée (clause guillotine)⁹.

3.2 Appréciation de la variante 2 (Einzelvorlagen)

Für die Variante 2 werden die Abkommen in zwei Gruppen aufgeteilt: Einerseits sind für sechs Abkommen - Statistik, Betrugsbekämpfung, Rentenbesteuerung, Media, Zinsbesteuerung und Umweltagentur - und für die für sie notwendigen Gesetzesanpassungen je einzelne Bundesbeschlüsse vorgesehen, die dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt sind. Ein weiterer Bundesbeschluss betrifft das Abkommen über die verarbeiteten Landwirtschaftsprodukte und untersteht dem fakultativen Referendum aber nicht.. Andererseits werden die Abkommen, welche die Beteiligung der Schweiz am System Schengen/Dublin regeln, in einem Genehmigungsbeschluss zusammengefasst. Gesamthaft würden demnach ein nicht referendumpflichtiger und sieben referendumpflichtige Bundesbeschlüsse dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet werden. Da die verschiedenen Schengen/Dublin-Abkommen – wie erwähnt – rechtlich so miteinander verknüpft sind, als für das Inkrafttreten jedes Abkommens die Zustimmung zu den anderen Abkommen vorgesehen ist, drängt es sich geradezu auf, einen einzigen Genehmigungsbeschluss für alle Abkommen vorzusehen. Dieser Beschluss würde auch die Gesetzesänderungen umfassen, die durch diese Abkommen nötig werden.

Variante 2 könnte deshalb überzeugen, weil sie dem Umstand, wonach die Schengen/Dublin-Abkommen inhaltlich und juristisch eine Einheit bilden, am besten Rechnung trägt. Berücksichtigt man indessen die innenpolitische Brisanz dieses Schengen/Dublin-Pakets und die nicht geringe Wahrscheinlichkeit eines Referendums, dann

⁶ Cf. Art. 139, al. 3 et 194, al. 2, Cst et art. 75, al.2, de la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, RS 161.1.

⁷ Cf. Art. 34, al. 2, Cst

⁸Cf. FF 1999 7963.

⁹Cf. FF 1999 5737.

treten auch die Nachteile der Variante zutage: Das politische Interesse (und der politische Widerstand) wird sich wahrscheinlich auf das Paket fokussieren; das wiederum lässt die Aufmerksamkeit gegenüber den anderen Abkommen sinken, was zusätzliche Referenden weniger wahrscheinlich werden lässt. Der konzentrierte Widerstand gegenüber dem Paket lässt ein Gelingen des Referendums bzw. eine ablehnende Volksabstimmung noch wahrscheinlicher werden.. Hinzu kommt, dass die Aufteilung der Vorlagen in ein Paket und sieben Einzelbeschlüsse erklärungsbedürftig bzw. politisch anfechtbar ist, könnte doch verlangt werden, dass weitere Teilpakete (z.B. Betrugsbekämpfung und Zinsbesteuerung) vorzusehen wären. Und auch hier kann über das einzuschlagende Vorgehen nicht ohne Blick auf das mutmassliche Verhalten der EG entschieden werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass die EG ihr eigenes Ratifikationsverfahren erst einleitet oder abschliesst, wenn sie – wie es übrigens bei den Bilateralen I der Fall gewesen ist – die Ratifikationserklärungen der Schweiz zu allen Abkommen erhalten hat. Diese Fragen – Zeitplan und mutmasslicher Ablauf der jeweiligen Ratifikationsverfahren – können allenfalls Gegenstand einer Schlusserklärung sein, die den Bilateralen II beigefügt werden könnte.

3.3 Appréciation de la variante 3 (Teilvorlagen Bankgeheimnis [3 a] und Teilvorlage Rechtshilfe [3 b])

Wie die Variante 2 sehen die beiden Teilvarianten 3a und 3 b eine Aufteilung der Abkommen in zwei Kategorien vor. Hier werden indessen nur noch für fünf (Variante 3 a) bzw. sechs (Variante 3 b) Abkommen je einzelne Genehmigungsbeschlüsse nötig. In der Variante 3 a werden die Abkommen über die Zinsbesteuerung und über die Betrugsbekämpfung dem Schengen/Dublin-Paket zugeschlagen; ein Bundesbeschluss wird demnach drei Abkommen betreffen. In der Variante 3 b werden die Abkommen über die Betrugsbekämpfung und Schengen/Dublin in einen Bundesbeschluss zusammengefasst und die restlichen Abkommen jeweils einzeln unterbreitet.

Da in beiden Varianten die zusammengefassten Abkommen (Schengen/Dublin, Betrugsbekämpfung und je nach Variante noch die Zinsbesteuerung) Themenbereiche umfassen, die politisch [und teilweise inhaltlich] so miteinander verknüpft sind, als für das Inkrafttreten/den Abschluss jedes Abkommens die verhandlungspolitische Zustimmung zu den jeweils anderen Abkommen ausbedungen wurde, drängt es sich ggf. auf, einen einzigen Genehmigungsbeschluss für alle genannten 2 oder 3 Abkommen vorzusehen. Dieser Beschluss würde auch die Gesetzesänderungen umfassen, die durch diese 2 bzw. 3 Abkommen nötig wären.

Die Zusammenfassung dieser Abkommen in einer „Bankgeheimnisvorlage (Variante 3 a) bzw. in einer Rechtshilfedorlage (Variante 3 b) beruht auf der Überlegung, dass der Bundesrat in den Bilateralen II ein ausgewogenes Gesamtergebnis anstrebte und auch erhalten hat. Dabei steht insbesondere die Ausgewogenheit der obgenannten finanzplatzrelevanten Abkommen im Vordergrund. Bei allen genannten Abkommen stellt sich die Frage nach dem Umfang der internationalen Rechtshilfe im Bereich der Fiskalität (Steuerhinterziehung/Bankgeheimnis). Sowohl die Schweiz als auch die EU haben immer wieder betont, dass Regelungen in einzelnen dieser Abkommen den Abschluss der anderen Abkommen nicht gefährden dürfen. Die Abkommen des „Finanzpaketes“ wurden demnach auf beiden Seiten sehr weitgehend politisch verknüpft.

Eine rechtliche Verknüpfung dieser Abkommen liesse sich ggf. in Bezug auf die Rechtshilfepflicht herstellen. Die EU strebt bei der Betrugsbekämpfung (und letztlich auch der Zinsbesteuerung) eine möglichst umfassende Rechtshilfepflicht bei allen Vorgehen gegen die finanziellen Interessen der EU und ihrer Mitgliedstaaten an. Da-

mit wird der Bezug zur Regelung der Rechtshilfe im Schengen/Dublin Abkommen deutlich. Das erzielte Verhandlungsergebnis in dieser Frage ist bei allen genannten Abkommen letztlich ein Kompromiss der schweizerischen und europäischen Interessen.

Die Varianten 3a und 3 b könnten deshalb überzeugen, weil sie dem Umstand, wonach die Abkommen Schengen/Dublin sowie das Abkommen Betrugsbekämpfung und in der Variante 3 a über die Zinsbesteuerung inhaltlich und politisch in der Frage der internationalen Amts- und Rechtshilfe (Bankgeheimnis) eine Einheit bilden, am besten Rechnung trägt.

Dieses Vorgehen darf jedoch nicht ausser Acht lassen, dass die Frage des Umfangs der Rechtshilfe im Bereich der Fiskalität, insbesondere bei Schengen/Dublin aber auch bei der Betrugsbekämpfung, nur einen Teilaspekt der Abkommen darstellt. So gibt es z.B. bei Schengen/Dublin über die Regelung der Rechtshilfe hinausgehende, weitere zentrale Aspekte schweizerischer Interessen, wie beispielsweise Asyl, Visa, Polizeizusammenarbeit und Grenzkontrollen, die mit den Abkommen über die Betrugsbekämpfung und Zinsbesteuerung in keinem inhaltlichen Zusammenhang stehen. Vor diesem Hintergrund dürfte der erläuterte Grundsatz der Einheit der Materie als auch das garantierte Recht auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe in Frage gestellt sein, da ein allfälliges Referendum gegen die ganze Teilvorlage, sei es in der Variante 3 a oder 3 b, nur als Ganzes ergriffen werden kann. Eine differenzierte Stimm-Abgabe z.B. zur Frage von Schengen (und des damit u.a. verbundenen Abbaus der Grenzkontrollen) und zur engeren Zusammenarbeit z.B. bei der Betrugsbekämpfung wäre damit nicht möglich.

Eine Teilvorlage hat jedoch den Vorteil, dass es das vom Bundesrat angestrebte Gleichgewicht der Lasten und Vorteile berücksichtigt. Das angestrebte Gleichgewicht war nicht nur der Ausgangspunkt, der die Aufnahme von Verhandlungen zu den Bilateralen II erst ermöglichte, sondern auch Endpunkt, der zu einem für alle Seiten befriedigenden Abschluss der Verhandlungen führte. Die Varianten 3 a und 3 b verhindern zudem eine unerwünschte Betonung und Verteidigung von Partikularinteressen an bloss einzelnen Abkommen dieses Paketes. So ist beispielsweise damit zu rechnen, dass die EU aus politischen Überlegungen die Ratifikation des Schengen/Dublin Abkommens verweigern würde, sollten das Betrugs- und/oder das Zinsbesteuerungsabkommen in einer Volksabstimmung verworfen werden.

Zudem hat eine Teilvorlage den Vorteil, dass sich das politische Interesse (und der politische Widerstand) nicht, wie in Variante 2 beschrieben, einseitig auf das Schengen/Dublin-Abkommen fokussieren wird. Eine allfällige Konzentration auf die Teilvorlage, sei es in der Variante 3 a oder 3 b, lässt eine ablehnende Volksabstimmung weniger wahrscheinlich werden, als bei Variante 2.

Andererseits hat eine Teilvorlage den Nachteil, dass beispielsweise bei einer Ablehnung des Schengen/Dublin Abkommens in einer Volksabstimmung auch die Abkommen über die Betrugsbekämpfung und, in der Variante 3 a, die Zinsbesteuerung von der Ablehnung erfasst würden. Dies hätte wohl einen ungewollten aussenpolitischen Scherbenhaufen zur Folge. Zudem stellt sich in diesem Fall die Frage, ob die EU unter diesen Umständen die Ratifikation der übrigen Abkommen (left overs aus den Bilateralen I) noch vornehmen würde.

Contrôle référendaire en matière d'approbation des accords bilatéraux II

1. Retenons d'abord que les règles pertinentes en matière de procédure d'approbation de traités internationaux ont subi des modifications dans le cadre de la réforme des droits populaires¹. Outre l'élargissement du champ d'application du référendum facultatif en matière de traités internationaux avec le remplacement du critère de l'unification multilatérale du droit par deux nouveaux critères alternatifs (traités contenant des dispositions importantes fixant des règles de droit ou traités dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales, cf. art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.), une nouvelle règle constitutionnelle a été introduite afin de permettre désormais le regroupement de l'approbation d'un traité international et de la législation liée à sa mise en œuvre dans un seul acte (cf. art. 141a Cst.). Du point de vue de la technique législative, les arrêtés fédéraux d'approbation prendront une forme particulière.. D'autre part, cette réforme des droits populaires a également entraîné l'abrogation de l'article 141, alinéa 2, Cst. prévoyant le référendum extraordinaire en matière de traités internationaux. Les Chambres fédérales ne peuvent plus dès lors, de leur propre initiative, soumettre au référendum facultatif des traités qui ne remplissent pas un des critères de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffres 1 à 3, Cst.
2. Les 8 accords sont dénonçables (art. 141, al. 1, let. d, ch. 1, Cst.) et ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale (art. 141, al. 1, let. d, ch. 2, Cst.). Reste à examiner s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales (art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.). Pour saisir le contenu de la notion de dispositions importantes, il convient de s'inspirer de l'article 164, alinéa 1, Cst. En effet, en se référant à cette notion, dans la formulation de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 3, Cst., le constituant voulait tirer un parallèle entre le référendum législatif et le référendum en matière de traités internationaux².
3. Partant du contenu des accords et tenant compte de la délimitation matérielle de la réserve de la loi, telle qu'elle ressort de l'article 164, alinéa 1, Cst., nous pouvons soutenir que 7 des 8 accords sont sujets au référendum facultatif en matière de traités internationaux parce qu'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit et/ou parce que leur mise en œuvre nécessite la modification de lois fédérales (voir annexe II).
 - a) L'accord de coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la CE et ses États membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers contient des

¹Cf. RO 2003 1949ss et 1952 pour l'arrêté fédéral de mise en vigueur au 1^{er} août 2003.

² Cf. FF 2001 5795.

dispositions importantes fixant des règles de droit dans les domaines de l'assistance administrative (voir, à titre d'exemple, art. 16) et l'entraide judiciaire (voir, à titre d'exemple, art. 26 et 35)³. Sa mise en œuvre exige, par ailleurs, la modification de plusieurs lois fédérales (voir annexe II).

- b) L'accord entre la Confédération suisse et la CE sur la coopération dans le domaine de la statistique règle notamment la participation financière de la Confédération à EUROSTAT. On peut, par conséquent, considérer que le présent accord contient des dispositions importantes fixant des règles de droit⁴.
- c) L'accord entre la Confédération suisse et la CE établissant une participation aux programmes MEDIA règle notamment la participation financière de la Confédération aux programmes MEDIA et le contrôle financier des participants suisses aux programmes MEDIA de la CE par la Commission européenne. Il contient donc des dispositions importantes fixant des règles de droit⁵. De plus, sa mise en œuvre implique une modification de la loi sur la radio et la télévision afin d'y intégrer une base légale imposant à la SSR et aux autres diffuseurs de programmes de télévision nationaux ou destinés aux régions linguistiques l'obligation de tenir compte des œuvres européennes (règle sur les quotas).
- d) 1. L'accord entre la Confédération suisse, l'Union européenne et la CE sur l'association de la Confédération suisse à la mise en œuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen (accord Schengen) se réfère à des dispositions importantes dans les domaines couverts par cet acquis⁶ (cf. Annexes A et B de l'accord) dont la mise en œuvre implique la modification de plusieurs lois fédérales (voir annexe II). De plus, la Suisse est appelée à contribuer financièrement aux frais administratifs et de fonctionnement liés à l'application de l'accord Schengen et aux frais de développement du Système d'Information de Schengen II (cf. art. 11 de l'accord). Pour l'éventuelle application du référendum obligatoire en matière de traités internationaux à l'accord Schengen/Dublin, nous renvoyons au rapport (cf. § 2.2).
- 2. L'accord entre la Confédération suisse et la CE 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 Dublin) se réfère à des dispositions importantes du droit communautaire⁷, notamment le Règlement Eurodac et le Règlement Dublin II, dont la mise en œuvre implique la modification de plusieurs lois fédérales (voir annexe II). Selon cet accord, la Suisse doit, en outre, contribuer aux frais

³ Cf. Art. 164, al. 1, let. b et g, Cst.

⁴ Cf. Art. 164, al. 1, let. c, d et e, Cst.

⁵ Cf. Art. 164, al. 1, let. c, d et e, Cst.

⁶ Cf. Art. 164, al. 1, let. b, c, e et g, Cst.

⁷ Cf. Art. 164, al. 1, let. b, c et g, Cst.

administratifs et opérationnels liés à l'installation et au fonctionnement de l'unité centrale d'Eurodac et à l'application du présent accord (cf. art. 8).

- e) L'accord entre la Confédération suisse et la CE concernant la participation de la Suisse à l'Agence européenne de l'environnement et au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement règle notamment la participation financière de la Confédération à l'Agence européenne de l'environnement. On peut, dès lors, considérer que le présent accord contient des dispositions importantes fixant des règles de droit⁸.
 - f) L'accord entre la Confédération suisse et la CE prévoyant des mesures équivalentes à celles contenues dans la Directive 2003/48/CE du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme d'intérêts (accord sur la fiscalité de l'épargne) contient des dispositions importantes en matière de contributions publiques⁹ et implique pour sa mise en œuvre l'adaptation de plusieurs lois fédérales (voir annexe II).
 - g) L'accord entre la Confédération suisse et la CE en vue d'éviter la double imposition des fonctionnaires retraités de l'UE et des institutions européennes établies en Suisse contient des dispositions importantes en matière de contributions publiques ayant, de surcroît, un impact direct sur les droits et obligations des particuliers¹⁰.
4. Seul des 8 accords échappent au référendum facultatif en matière de traités internationaux, à savoir l'accord sur les produits agricoles transformés.

L'échange de lettres sur l'éducation, la formation et la jeunesse ne contient pas de dispositions importantes fixant des règles de droit. En outre, la mise en œuvre de cet échange de lettres n'implique pas l'adoption de lois fédérales.

L'accord entre la Confédération suisse et la CE sur les produits agricoles transformés n'est pas sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, car il règle les détails du traitement tarifaire des produits transformés et prévoit un mécanisme de compensation des prix. De plus, sa mise en œuvre n'implique pas l'adaptation de lois fédérales. Certes, la conclusion de cet accord rend nécessaire une modification du tarif des douanes afin de libéraliser l'importation en Suisse de café non décaféiné. Cette modification peut, cependant, être effectuée par le Conseil fédéral en vertu de l'article 1 de l'arrêté fédéral sur les préférences tarifaires (RS 632.91) ou de l'article 4, alinéa 3, de la loi sur le tarif des douanes (RS 632.10).

5. Par ailleurs, étant donné que les Chambres fédérales ne peuvent plus recourir au référendum extraordinaire pour soumettre au référendum facultatif des traités qui ne remplissent pas un des critères de l'article 141, alinéa 1, lettre d, chiffre 1 à

⁸ Cf. Art. 164, al. 1, let. c, d, et e, Cst.

⁹ Cf. Art. 164, al. 1, let. d, Cst.

¹⁰ Cf. Art. 164, al. 1, let. c et e, Cst.

3, Cst., l'échange de lettres sur l'éducation, la formation et la jeunesse et l'accord sur les produits agricoles transformés échappent, en principe, au référendum.

Par ailleurs, l'accord sur les produits agricoles transformés, ne peut, en l'absence d'un lien juridique entre l'ensemble des accords bilatéraux II, être sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux que si le Conseil fédéral décide de ne pas faire usage des compétences que lui reconnaît l'arrêté sur les préférences tarifaires et la loi sur le tarif des douanes et propose aux Chambres fédérales une modification formelle du tarif des douanes suisses annexé à la loi sur le tarif des douanes.

ANNEXE II

PROCEDURE DE CONCLUSION ET DE MISE EN ŒUVRE DES ACCORDS BILATERAUX II

ACCORDS*	Partie(s)	REFERENDUM		Mise en œuvre		
		Dispositions importantes fixant des règles de droit	Adoption de lois pour la mise en œuvre	lois	Ordonnances	Cantons
STATISTIQUES	CE	oui	non	non	ordrelevstatist.	non
PRODUITS AGRICOLES TRANSFORMES	CE	non	non	non	ordrevLTaD	non
DOUBLE IMPOSITION FONCTIONNAIRE DE L'UE	CE	oui	non	non	non	non
AGENCE EUROP. ENVIRONNEMENT	CE	oui	non	non	non	non
MEDIA	CE	oui	oui	LRTV	ORTV	non
SCHENGEN/	UE/CE	oui	oui	Ldouanes CP Lstup LSEE Larm LPD LMSI etc.	oui	oui
DUBLIN	CE	oui	oui	LAsi	oui	oui
FRAUDE	CE et Etats membres	oui	oui	DPA EIMP LSu Ldouanes LTVA Limptabac Limpauto Limpmin Lalcool LAgr	oui (?)	non
FISCALITE DE L'EPARGNE	CE	oui	oui	Lapplaccd LIA(?)	ordexéc	non

* Le domaine de l'éducation, de la formation et de la jeunesse n'a pas été retenu dans ce tableau puisque les négociations avec l'UE n'ont pas abouti à un accord formel.

