

La règle des 90 jours entrave-t-elle le commerce suisse des services et de quelle façon?

L'article ci-contre présente les résultats d'une étude consacrée à la règle des 90 jours qui figure dans le cadre légal des accords liés aux services que les États-membres de l'Union européenne (UE) ont signé avec la Suisse. L'étude cherche à identifier les obstacles que cette exigence oppose aux fournisseurs suisses de services dans l'UE¹. Les recherches se concentrent sur les entreprises².

- 1 L'établissement d'entreprises suisses de services dans l'UE, en conformité avec le droit communautaire, n'est pas prise en compte.
- 2 Nous tenons à remercier M. David Herren pour l'aide qu'il a bien voulu accorder à nos recherches.
- 3 Eurostat, Statistiques commerciales UE-Suisse. Mentionnons que les chiffres utilisés par l'UE et par la Suisse peuvent présenter des divergences. Il faut admettre qu'il existe des lacunes en matière d'information sur les services des deux côtés.
- 4 Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur (2006) JO L 376/36.



L'étude porte sur une vaste palette de services commerciaux qui exigent des mouvements de spécialistes, tels que le conseil juridique, la comptabilité et l'audit, l'ingénierie, les tests et l'analyse techniques, les services informatiques et la représentation commerciale.

Photo: Keystone

La Suisse est un pays qui favorise fortement l'ouverture sur le monde extérieur; elle exporte tous les ans pour quelques 50 milliards d'euros et fait partie du peloton de tête des principaux exportateurs mondiaux de services, puisqu'elle représentait à elle seule en 2009 2,5% des échanges globaux en ce domaine (un chiffre nettement supérieur à sa quote-part dans le produit intérieur brut mondial). Ces dernières années, la Suisse a constamment accru ses ventes de services à l'étranger et elle est devenue, en ce domaine, un exportateur net avec lequel il faut compter. Malgré cela, sa balance des services reste

fortement déficitaire par rapport à l'UE – de loin son principal partenaire commercial – de quelque 20 milliards d'euros en 2009³, ce qui représente le surplus communautaire le plus important dégagé dans ce secteur au plan bilatéral.

Les services commerciaux jouent un rôle fondamental dans une économie moderne. Il peut donc s'avérer utile de regarder d'un peu plus près ce secteur. Le *graphique 1* ventile les exportations mondiales de services par branche. Nombre d'activités (services informatiques, immobilier, R&D, ainsi que les services aux entreprises comme le conseil juridique, la comptabilité et l'audit, la recherche de marché, la publicité, etc.) ont pleinement profité de l'externalisation de la production. Cette fragmentation ainsi que l'émergence de chaînes de valeurs ajoutées en matière de prestations de services peut expliquer la rapidité de leur récente progression.



Panagiotis Delimatsis
Professeur associé de droit international et européen à l'université de Tilburg, Pays-Bas



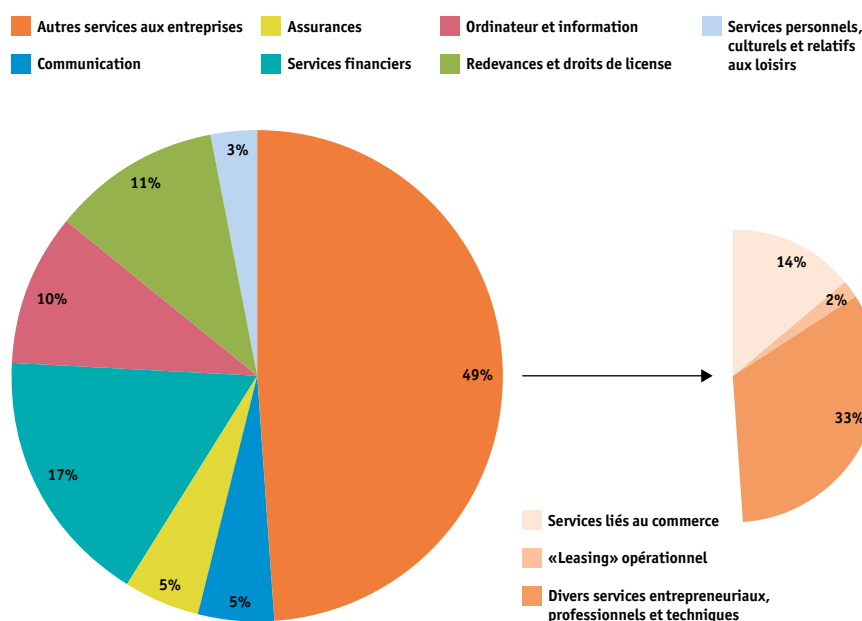
Pierre Sauvé
Directeur adjoint de gestion, Direction des études, World Trade Institute, université de Berne

Portée de l'étude

L'étude se concentre sur les obstacles rencontrés par les fournisseurs suisses de

Graphique 1

Exportations mondiales de services commerciaux: ventilation en 2007



Source: Secrétariat de l'OMC (2009) / La Vie économique

services dans l'UE, notamment la règle des 90 jours qui figure dans l'accord sur la libre-circulation des personnes (ALCP). L'entrée en vigueur de la directive sur les services en 2009⁴ a éveillé des craintes concernant la compétitivité suisse, celle-ci pouvant principalement être affectée par les simplifications administratives que l'UE impose à ses membres.

L'étude porte sur une vaste palette de services commerciaux qui exigent des mouvements de spécialistes, tels que le conseil juridique, la comptabilité et l'audit, l'ingénierie, les tests et l'analyse techniques, les services

informatiques et la représentation commerciale. L'attention se porte également sur des catégories professionnelles comme électriciens, fournisseurs de services sportifs (p. ex.: moniteur de ski, guide montagnard), infirmiers et sages-femmes. Le relevé des données confirme que certaines activités sont plus facilement exportables que d'autres. L'accord vise principalement à faciliter le mouvement des personnes physiques et à libéraliser la fourniture des services de courte durée.

Les principaux résultats de l'étude

Les obstacles à l'entrée du marché sont insuffisamment documentés

Plus de 30 associations professionnelles suisses ainsi qu'un échantillon d'entreprises individuelles en amont (principalement des PME actives dans différents pays de l'UE) ont été identifiées lors de l'élaboration de cette étude. Ces contacts devaient permettre de définir et de hiérarchiser les obstacles auxquels doivent faire face les fournisseurs de services suisses dans l'UE. À notre surprise, les associations n'ont que peu réagi à nos demandes, alors que les entreprises individuelles et les fournisseurs de services étaient davantage prêts à partager leurs expériences. Il nous a fallu, dès lors, recourir à des entretiens téléphoniques avec des fournisseurs de services individuels et recueillir des informations anecdotiques puisées dans des sources pertinentes (notamment journaux, publications scientifiques ou études plus anciennes abordant le même sujet).

Notre étude révèle un certain décrochage entre les associations professionnelles, les fournisseurs de services aux entreprises et les autorités compétentes en ce qui concerne les barrières que les sociétés suisses rencontrent à l'entrée du marché unique. Les associations semblent avoir peu (ou même aucune) information sur la question (voir encadré 2).

Les obstacles sont supérieurs chez nos voisins

Les conditions offertes aux services suisses sont moins favorables dans les pays voisins que dans d'autres États membres. Nombre de fournisseurs sondés ont noté à ce propos le formalisme réglementaire et administratif de la France, de l'Allemagne et de l'Italie. Cette question semble davantage toucher les petits fournisseurs que les grands, ces derniers pénétrant les marchés voisins malgré des coûts de mise en conformité relativement élevés.

Un manque de transparence réglementaire

L'étude a également permis d'identifier des lacunes dans certaines procédures concernant les marchés publics. La question

Encadré 1

Les accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE

Après le rejet de l'EEE par le peuple en 1992, la Suisse a décidé d'adopter une approche sectorielle, avec possibilité de rapprochements à long terme et évolution parallèle de la réglementation. En 1999, la Suisse concluait sept accords bilatéraux avec l'UE (bilatérales I), qui complétaient l'accord de libre-échange de 1972. Neuf nouveaux accords s'y ajoutaient en 2004 (bilatérales II). Le document le plus important de l'ensemble est l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) confirmé en 2009 et étendu aux nouveaux membres de l'UE, comme la Roumanie et la Bulgarie. Les parties contractantes confirment dans le préambule qu'elles sont décidées «à réaliser la libre circulation des personnes entre [elles] en s'appuyant sur les dispositions en application dans la Communauté européenne». Elles doivent, en outre, prendre toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les

actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations. Il sera également tenu compte de la jurisprudence pertinente de la CJUE antérieure à 1999, date de signature du traité. L'acte final contient, enfin, une déclaration générale des parties contractantes qui «prendront les dispositions nécessaires afin d'appliquer aux ressortissants de l'autre partie contractante l'acquis communautaire conformément à l'accord conclu entre elles». Elles s'engagent de même «à entamer des négociations sur une libéralisation générale de la prestation de services sur la base de l'acquis communautaire dès que possible». Celles-ci ont débuté en juin 2002 avec les négociations sur les bilatérales II: on a, ensuite, décidé de les découpler lors de la quatrième réunion. En 2003, la suite des négociations a été repoussée à une date indéterminée.

concerne plus particulièrement les services se rapportant à l'ingénierie. Des pratiques favorisant les producteurs locaux et faussant donc la concurrence ont, en outre, été mentionnées, notamment en ce qui concerne les projets énergétiques.

Des barrières linguistiques et culturelles quasi inexistantes

Même si elles se voulaient non-discriminatoires, les restrictions qui frappent la publicité pourraient se révéler contraignantes envers les étrangers qui tentent de pénétrer le marché communautaire pour la première fois, cette remarque valant également pour les fournisseurs suisses de services. Ces restrictions peuvent aller de l'interdiction de publicité pour certaines activités (p. ex.: celles qui sont liées aux services juridiques) à des limitations pour des annonces utilisant des moyens spécifiques. L'étude suggère également que, lorsque des fournisseurs traversent la frontière avec leur équipement, ce dernier peut faire l'objet de lourdes procédures de déclaration. Or, il s'agit de matériel sophistiqué (et cher) essentiel à la fourniture du service à l'étranger. Cette dernière barrière fait ressortir le lien étroit qui unit la libéralisation des biens et des services. Elle rappelle également combien la réglementation du commerce des biens peut entraver le libre accès aux services.

La Commission européenne avait commandé une étude sur l'importance de la concurrence qui régnait dans les services aux entreprises au sein de l'UE⁵: les questions liées aux langues et aux approches socioculturelles y étaient mentionnées comme autant d'obstacles. Ce secteur est manifestement très sensible aux différences linguistiques. Les entreprises suisses, qui sont traditionnellement plurilingues et ouvertes aux différences culturelles, possèdent ainsi un avantage comparatif non négligeable sur de nombreux fournisseurs de services établis dans l'UE. Il n'est, dès lors, pas étonnant qu'aucun des sondés suisses n'ait mentionné les différences socioculturelles ou linguistiques comme autant d'obstacles réels à leurs activités transfrontalières.

Prix et force du franc

La compétitivité-prix constitue un problème extrêmement préoccupant pour les sondés, surtout dans une période où le franc suisse n'a cessé de s'apprécier vis-à-vis de l'euro. L'excessive volatilité des changes a été considérée comme préjudiciable aux marges bénéficiaires et, par conséquent, à l'envie d'exporter. Mentionnons que ces mêmes fournisseurs considèrent le marché suisse comme très ouvert et dynamique. Ce n'est

que lorsque ces entreprises, principalement des PME, s'engagent davantage sur les marchés européens qu'elles réalisent que la compétition est bien plus redoutable que prévu.

Retards et coûts de conformité réglementaire

Le rôle des associations professionnelles a également été pointé du doigt. Les corps de métiers techniques étudiés considéraient que l'enregistrement auprès des associations professionnelles locales – souvent sur la base de procédures manquant de clarté – pouvait poser des problèmes sous la forme de délais et de coûts de conformité injustifiables, pouvant générer des retards ou même compromettre la prestation. Comme les considérations sanitaires et de sécurité sont courantes dans les professions techniques, les autorités locales peuvent ainsi retarder ou entraver le droit d'un fournisseur suisse à accéder librement pendant 90 jours à un marché pour y effectuer sa prestation.

Des contacts insuffisants avec les intermédiaires

Un autre obstacle lié à celui décrit précédemment a été évoqué: l'insuffisance des contacts avec les fournisseurs locaux, lesquels pourraient servir de relais pour accéder sans problème à un marché communautaire précis. Cela illustre le besoin d'une coopération transfrontière accrue entre les associations professionnelles. Il semble que celles qui agissent au sein de l'UE sont plus puissantes et s'imposent davantage en raison de leurs besoins d'agir efficacement auprès des institutions communautaires et des instances réglementaires.

Un marché suisse fragmenté

Le fait que les professions techniques affrontent autant d'obstacles peut refléter la fragmentation relative du marché suisse des services, approvisionné par des entreprises qui vont du spécialiste indépendant à la très grosse structure. Cette fragmentation provient de la faible influence des associations professionnelles au plan fédéral et de l'éventuelle protection dont bénéficient le marché local auprès des milieux intéressés, surtout au plan cantonal. Certaines professions ne sont ainsi pas réglementées de la même manière dans tous les cantons, ce qui peut limiter la concurrence sur le marché intérieur et miner la compétitivité des spécialistes suisses vis-à-vis de leurs concurrents européens.

Cette fragmentation devrait poser des problèmes plus importants à l'avenir. En effet, si la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁶ est reprise par la Confédération, comme c'est prévu, le secteur subira de nom-

Encadré 2

Comment les entreprises surmontent-elles les obstacles?

Comme les associations professionnelles sont mal informées, les entreprises doivent recourir à leurs propres moyens. C'est ainsi que les exportateurs suisses de services internalisent ou surmontent les obstacles que le marché communautaire leur oppose en:

- coopérant avec des partenaires européens;
- recourant à une assistance juridique pour résoudre les problèmes avec les autorités et les organismes privés (en cas d'auto-régulation);
- se mettant en conformité avec les exigences des autorités, même si elles sont lourdes, en contradiction avec l'accord ou onéreuses;
- installant une succursale sur le marché européen (solution extrême).

L'étude suggère que toutes ces options sont utilisées. Ainsi, les grandes entreprises suisses de conseil juridique préfèrent coopérer au cas par cas avec une consœur établie dans l'UE plutôt que d'ouvrir une succursale. En général, les prestataires suisses de services sont satisfaits s'ils ne sont pas discriminés par rapport à d'autres fournisseurs de l'UE (ou d'un pays tiers) tentant de pénétrer le même marché.

5 Commission européenne, *Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales*, COM(2004)83, 9 février 2004.

6 Directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (2005), JO L 255/22.

7 Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT), *Neue europäische Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (RL 2005/36/EG) – Erläuternder Bericht (Anhörung)*, 2006.

8 Voir par exemple les affaires C-452/04, Fidium Finanz AG vs. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (2006) ECR I-9521; C-541/08, Fokus Invest, jugement du 11 février 2010; C-70/09, Hengartner und Gasser, jugement du 15 juillet 2010.

9 Lors de l'interprétation de l'ALCP, la jurisprudence de la CJUE doit être évaluée au cas par cas.

10 À l'inverse, le droit européen comprend un test de proportionnalité qui permet à la CJUE d'entreprendre une telle pesée des intérêts.

breux changements et la réglementation devra être renforcée (plutôt que l'inverse), surtout afin de protéger la santé et la sécurité publiques⁷.

Conclusion

L'étude montre qu'une partie importante des règles et de la logique qui guident le marché intérieur européen ne devraient pas être considérées comme automatiquement transposables lorsqu'un fournisseur suisse est impliqué⁸. Cela provient du fait que l'ALCP ne prévoit pas de cadre réglementaire dans le domaine des services comparable à celui du marché unique ou de l'EEE. Il serait, toutefois, erroné de conclure que l'accord n'a pas amélioré les conditions d'accès au marché communautaire pour les services suisses et ceux qui les fournissent, notamment lorsque les interventions sont de courte durée. Le fait que plusieurs entrepreneurs suisses aient déclaré ne pas pouvoir être compétitifs en matière de prix lorsqu'ils exportent sur le marché européen donne à penser que *les entreprises suisses misent davantage sur la qualité que sur le prix*.

La diversité des services aux entreprises transforme toute affirmation sur la nature et l'impact des barrières réglementaires qui pourraient aller à l'encontre de l'ALCP en un exercice téméraire. C'est encore plus le cas lorsque l'attention se porte sur les lois, les règlements et les dispositions administratives. Ceux-ci peuvent se justifier dans certaines circonstances: c'est, par exemple, ce que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a accepté au fil des ans sous la forme de dérogations légitimes (appelées «exigences impératives»). Étaient concernées la protection des travailleurs, celle du système de sécurité sociale, la prévention des fraudes ainsi que la protection du destinataire de la prestation à travers des règles et le secret professionnel⁹. L'ALCP ne contient aucune disposition permettant d'équilibrer les intérêts de la libre-concurrence et des valeurs sociales¹⁰.

L'étude montre nettement la nécessité de sensibiliser davantage les fournisseurs suisses de services aux possibilités que l'accord leur offre. Il faut, en outre, renforcer les mécanismes internes de collecte et de diffusion – y compris en direction des autorités gouvernementales – des informations concernant les obstacles à l'accès au marché européen. Il est également nécessaire de *créer des plateformes d'information* permettant aux fournisseurs suisses de s'adresser à des interlocuteurs compétents – que ce soit dans les milieux professionnels, entrepreneuriaux ou gouvernementaux – *pour leur rapporter les obstacles*

rencontrés lors de leurs prestations temporaires dans l'UE. Ces plateformes peuvent être électroniques et gérées par les associations professionnelles, si ce n'est par l'autorité gouvernementale compétente.

Plus de dix ans après la signature de l'ALCP, on peut dire que les relations bilatérales dans le domaine de la libre circulation des personnes et des services en est encore à ses balbutiements. La réglementation des services à l'intérieur de l'UE a subi des changements significatifs avec, par exemple, la directive 2005/36 ou la directive sur les services. De telles mesures et efforts d'intégration affectent clairement les exportateurs de services suisses dans l'UE. Bien que ces derniers ne semblent pas considérer pour l'instant ces événements comme indûment préoccupants, ces derniers pourraient fournir l'occasion d'une réflexion plus nourrie sur le potentiel que recèle le marché européen pour les exportations de services. Cela est d'autant plus utile que, bien que dynamique, le marché intérieur suisse n'en demeure pas moins relativement exigu, mature dans bon nombre de secteurs et déjà fortement exposé à la concurrence extérieure.

Encadré 3

Les principales dispositions juridiques concernant le commerce bilatéral des services

La pierre angulaire de l'ALCP est l'article 5.1, suivant lequel «un prestataire de services ... bénéficie du droit de fournir un service pour une prestation sur le territoire de l'autre partie contractante qui ne dépasse pas 90 jours de travail effectif par année civile». Cela signifie qu'une entreprise suisse peut offrir ses services dans les 27 pays de l'UE, pour autant que l'ensemble des jours ouvrés ne dépasse pas trois mois. L'article 17a de l'annexe I précise que, durant cette période, toute restriction à une prestation de services transfrontalière – qu'elle provienne d'une personne physique ou morale – est interdite. L'article 19 de cette même annexe I stipule que le prestataire de services peut exercer, dans la limite des 90 jours, son activité dans l'Etat où la prestation est fournie dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants.

Aucun permis de séjour n'est nécessaire dans cette limite de temps; une carte d'identité valide ou un passeport identifiant clairement la nationalité de son détenteur suffit. Le prestataire peut, toutefois, être soumis à des lois, réglementations et procédures administratives durant ces 90 jours si ceux-ci servent une «exigence impérative» qui va dans l'intérêt de la population. D'importantes exceptions existent dans les domaines des services financiers et des agences de travail temporaire et intérimaire. Conformément à l'article 5.2(b) et en conjonction avec l'article 17(b) et 20.2 de l'annexe I, le délai de 90 jours peut être dépassé pour autant que le prestataire ait reçu une autorisation du pays concerné de fournir sa prestation. Les dispositions ci-dessus s'adressent également aux *destinataires* de services (article 23 de l'annexe I).