



Berne, le 10 janvier 2022

Rapport au Conseil fédéral

Différences entre les réglementations de la Suisse et de l'Union européenne

Analyse des possibilités d'adaptation du droit suisse afin de réduire ces différences

Table des matières

Condensé	2
Liste des abréviations	3
1. Introduction : mandat et délimitation de l'analyse	5
2. Libre circulation des personnes	6
2.1. Considérations préliminaires	6
2.2. Consultation des milieux intéressés	6
2.3. Détachement de travailleurs et mesures d'accompagnement	6
2.4. Différences entre l'ALCP et la directive sur la libre circulation des citoyens de l'UE	9
2.5. Différences de traitement entre les ressortissants des anciens et des nouveaux États membres de l'UE pour la délivrance des autorisations d'établissement	10
2.6. Accès à l'enseignement et à la formation des travailleurs frontaliers et des membres de leur famille	10
2.7. Délivrance d'autorisations de séjour et d'autorisations frontalières	11
2.8. Réglementation cantonale prévoyant le principe de la préférence indigène sur le marché du travail	11
2.9. Expulsion d'étrangers condamnés pénalement (dans le cadre de l'ALCP)	12
2.10. Carte d'identité biométrique	12
2.11. Indemnités de chômage pour les frontaliers	12
2.12. Conditions d'admission des médecins au régime de l'assurance-maladie obligatoire	13
2.13. Reconnaissance des qualifications professionnelles	14
3. Transport aérien	16
3.1. Considérations préliminaires	16
3.2. Aéronefs sans équipage à bord (drones et modèles réduits d'aéronefs)	16
3.3. Limite d'âge pour les pilotes d'hélicoptères	18
3.4. Cabotage	19
4. Transports terrestres	21
4.1. Considérations préliminaires	21
4.2. Mise en œuvre du volet technique du 4 ^{ème} paquet ferroviaire de l'UE	21
4.3. Mise au concours des contrats de service public par rail et par route (adjudications de marchés publics)	22
5. Agriculture	24
6. Médias et culture	25
7. Aides d'État	28
8. Reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité	29
9. Conclusion	30

Condensé

Sur la base d'un état des lieux dressé par l'Office fédéral de la justice, le Conseil fédéral a constaté, le 30 juin 2021, qu'il existait des divergences notables entre les réglementations de la Suisse et de l'Union européenne (UE) dans les domaines de la libre circulation des personnes, des transports terrestres et aériens, des produits agricoles, des aides d'État, de la culture et des services de médias audiovisuels, ainsi que de la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de conformité. Il a dès lors donné mandat aux départements concernés d'approfondir, dans leurs domaines respectifs, l'analyse des différences constatées et d'identifier les cas dans lesquels il serait dans l'intérêt de la Suisse de procéder à des adaptations de sa réglementation.

Ce rapport présente, pour chaque thème figurant dans le mandat susmentionné, en quoi consiste les divergences avec l'UE, les analyses complémentaires effectuées par les entités administratives, chacune dans son domaine de compétences, ainsi que, cas échéant, leur évaluation de la faisabilité d'une adaptation unilatérale du droit suisse au droit de l'UE. Le rapport se limite à synthétiser les contributions des entités administratives compétentes. L'analyse politique de ces résultats ne figure pas dans cet état des lieux.

Dans le domaine de la libre circulation des personnes, les résultats sont nuancés : si, pour certains aspects, les différences doivent être considérées comme légitimes et conformes aux engagements internationaux de la Suisse, pour d'autres aspects, une évaluation plus approfondie de la faisabilité et de l'intérêt de la Suisse à réduire ces différences devraient encore être menées, au cas par cas. C'est notamment le cas lorsqu'une suppression des différences ne semble a priori avoir d'intérêt que sous condition de réciprocité, ou encore lorsque les différences ne résultent pas de la réglementation fédérale.

En ce qui concerne le transport aérien, les résultats démontrent que les situations sont très différentes. Ainsi, bien qu'il serait techniquement possible, pour deux des thèmes abordés, de supprimer les différences entre les réglementations de la Suisse et de l'UE ou de ne pas en créer, la décision revient désormais au Parlement fédéral. Pour le troisième thème, la suppression des différences n'a d'intérêt pour la Suisse que sous condition de réciprocité.

Les résultats sont également nuancés dans le domaine des transports terrestres : pour un des thèmes, les adaptations du droit suisse n'ont effectivement d'intérêt qu'à la condition que l'accord avec l'UE soit amendé. Concernant le second thème, une suppression des différences de réglementations ne semble pas dans l'intérêt de la Suisse.

Pour le domaine de la culture et des médias une reprise du droit de l'UE est une condition préalable posée par l'UE de participation au programme "Europe créative".

Les analyses des entités administratives ont également confirmé que, dans le cadre des accords d'équivalence (accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, accord sur les transports terrestres et accord agricole), la Suisse procède déjà régulièrement à des adaptations de son droit afin que les produits et prestations de services suisses puissent continuer d'accéder de manière facilitée au marché intérieur de l'UE. En effet, la reconnaissance par l'UE de l'équivalence des législations est une condition préalable à la mise à jour de ces accords bilatéraux. Toutefois, l'analyse des entités administratives révèle que la suppression unilatérale des différences entre la réglementation suisse et celle de l'UE dans ces domaines ne permet pas de garantir que l'UE accepte de mettre à jour les accords.

Liste des abréviations

AA	Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles
AELE	Association européenne de libre-échange
AIEP	Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision
ALCP	Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes
ARM	Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité
al.	alinéa
art.	article
ATA	Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien
ATT	Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route
CTT-N	Commission des transports et des télécommunications du Conseil national
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
directive sur la citoyenneté	Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres
ERA	Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer (European Union Agency for Railways)
Groupe de travail SEM-SECO	Groupe de travail, sous la coprésidence du SEM et du SECO réunissant des membres des services fédéraux concernés, des représentants des cantons et des partenaires sociaux intéressés
JO	Journal officiel de l'Union européenne
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie
LCdF	Loi fédérale sur les chemins de fer
LDI	Loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses
LEI	Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration
LETC	Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce
LPT _h	Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux
OACS	Ordonnance du DETEC sur les aéronefs de catégories spéciales
OCF	Ordonnance sur la construction et l'exploitation des chemins de fer
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile

OFCOM	Office fédéral de la communication
OFJ	Office fédéral de la justice
OFT	Office fédéral des transports
p.	page
par.	paragraphe
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SEFRI	Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
Système IMI	Système d'information du marché intérieur (Internal Market Information System)
UE	Union européenne

1. Introduction : mandat et délimitation de l'analyse

Après avoir procédé à une évaluation générale du résultat des négociations relatives à l'accord institutionnel¹, le Conseil fédéral a constaté, le 26 mai 2021, au vu des divergences substantielles demeurant entre la Suisse et l'UE concernant des domaines centraux du projet d'accord, que les conditions nécessaires à sa conclusion n'étaient pas réunies. Il a alors pris la décision de mettre un terme aux négociations avec l'UE sur cet accord. Etant de l'avis qu'il est dans l'intérêt de la Suisse et de l'UE de poursuivre la voie bilatérale, qui a fait ses preuves, le Conseil fédéral a, entre autres, ce même jour, chargé le Département de justice et police (DFJP) d'analyser, en collaboration avec les autres départements fédéraux, l'opportunité d'adapter le droit suisse au droit de l'UE dans le but de stabiliser les relations bilatérales.

Sur la base de l'état des lieux dressé par l'Office fédéral de la justice (OFJ), le Conseil fédéral a constaté, le 30 juin 2021, que des divergences notables entre les réglementations de la Suisse et de l'UE existaient dans les domaines suivants : la libre circulation des personnes, les transports terrestres et aériens, les produits agricoles, les aides d'État, la culture et le cinéma ainsi que la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de conformité. Il a dès lors donné mandat aux départements concernés² d'approfondir, dans leurs domaines respectifs, l'analyse des différences constatées et d'identifier à l'attention du DFJP (OFJ) les cas dans lesquels il serait dans l'intérêt de la Suisse de procéder à des adaptations de sa réglementation. Il a toutefois précisé, sur la base des discussions qui ont eu lieu précédemment, qu'en l'état de la situation la reprise unilatérale de certaines dispositions est exclue. Ne sont ainsi pas concernées par le mandat du Conseil fédéral du 30 juin 2021 le domaine des marchés et des services financiers, la question de l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, ainsi que certains éléments de la directive sur la libre circulation des citoyens de l'Union (entre autres l'expulsion des délinquants étrangers ou l'extension de l'aide sociale aux ressortissants des États membres de l'UE sans activité lucrative).

Selon le mandat du Conseil fédéral, les départements compétents ont été tenus d'impliquer les cantons, les partenaires sociaux et les milieux économiques dans cette phase du processus pour les domaines où cela s'avérait nécessaire. Les unités administratives étaient chargées d'évaluer, chacune dans son domaine, la nécessité de procéder à une telle consultation et, cas échéant, le moment opportun pour le faire.

Le présent rapport propose une synthèse des analyses des départements qui ont participé à l'examen des différences entre les réglementations de la Suisse et de l'UE dans les domaines concernés (chiffres 2 à 8). Après avoir décrit les différences entre le droit suisse et celui de l'UE, elles ont, lorsque nécessaire, procédé à des examens complémentaires. Cas échéant, les milieux concernés ont été impliqués. L'analyse politique de ces résultats ne figure pas dans le présent rapport.

¹ Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe. Le texte du projet d'accord est consultable sous : https://www.eda.admin.ch/dam/europa/fr/documents/abkommen/Acccord-inst-Projet-de-texte_fr.pdf (consulté le 7.12.2021).

² Il s'agit du Département fédéral de l'intérieur (DFI), du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche et du DFJP.

2. Libre circulation des personnes

2.1. Considérations préliminaires

L'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes³ (ALCP) est source de nombreuses divergences d'interprétation entre la Suisse et l'UE, en particulier en ce qui concerne la libre circulation au sens étroit (annexe I de l'ALCP). La dynamisation de l'accord sur la libre circulation des personnes, telle que souhaitée par l'UE, constituerait un changement de paradigme inacceptable pour la Suisse.

2.2. Consultation des milieux intéressés

Les remarques générales suivantes s'appliquent à tous les thèmes présentés dans le présent rapport, sous le chiffre 2.

Un groupe de travail a été constitué, sous la coprésidence du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) et du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) (groupe de travail SEM-SECO). En effet, si le SEM est responsable de la plupart des thèmes relevant de la libre circulation des personnes au sens étroit, les mesures d'accompagnement relèvent, quant à elles, de la compétence du SECO. Ce groupe de travail SEM-SECO a réuni les services fédéraux concernés⁴, les représentants des cantons⁵ et les partenaires sociaux intéressés⁶. L'objectif était d'associer aux discussions, à un stade précoce, toutes les personnes significativement concernées ou intéressées par le domaine de la libre circulation des personnes. C'est dans ce cadre que les représentants des cantons et des partenaires sociaux ont pu exprimer leur position sur de possibles réductions des différences entre la réglementation suisse et celle de l'UE ainsi que, de manière générale, sur les thèmes abordés dans ce rapport qui sont en lien avec la libre circulation des personnes.

2.3. Détachement de travailleurs et mesures d'accompagnement

Les différences entre le droit de l'UE et le droit suisse en matière de détachement de travailleurs ont fait l'objet de nombreuses analyses au cours des 15 dernières années. La Suisse a néanmoins toujours considéré que les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes sont conformes à l'ALCP, d'une part, en raison de la situation spécifique de la Suisse (pays à hauts salaires, période de détachement très courte en raison de la limitation de la période de détachement à 90 jours ouvrables par année civile) et, d'autre part, en référence aux mesures comparables appliquées dans les États membres de l'UE.

³ RS 0.142.112.681

⁴ L'administration fédérale était représentée par le Département des affaires étrangères (DFAE), l'OFJ, le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI), l'Office fédéral des assurances sociales et l'Office fédéral de la police.

⁵ Il s'agissait de représentants de la Conférence des cantons, de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, de la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique et de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales.

⁶ Il s'agissait de représentants de l'Union patronale suisse et de l'Union suisse des arts et métiers en tant que représentants des employeurs ainsi que de l'Union syndicale suisse et de Travail.Suisse en tant que représentants des travailleurs.

En février 2021, le Conseil fédéral a présenté un rapport⁷ sur les différences entre le droit de l'UE et le droit suisse en matière de détachement de travailleurs, en réponse au postulat 17.3126⁸. Dans ce rapport, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que le noyau dur des règles adoptées par la Suisse et l'UE sur le détachement des travailleurs salariés est largement comparable, l'objectif principal de la législation de l'UE étant, depuis la révision de la directive sur le détachement des travailleurs⁹ en juin 2018, le respect du principe "à travail égal, salaire égal".

En revanche, il existe des différences véritables s'agissant de l'organisation du contrôle, des instruments de contrôle et de la coopération administrative. De manière générale, la Suisse dispose de divers instruments qui n'existent pas dans les États membres de l'UE.

L'UE s'oppose en revanche à diverses mesures d'accompagnement suisses qui n'ont pas d'équivalent dans son droit relatif aux travailleurs détachés et qu'elle estime discriminatoires et disproportionnées. Au cours des dernières années, les mesures suivantes ont été particulièrement critiquées :

- l'obligation d'annonce préalable de huit jours,
- l'obligation de déposer une garantie financière,
- le système de sanctions et de contrôle, y compris la contribution aux frais de mise en œuvre des règles suisses, les amendes, les interdictions d'offrir ses services en Suisse, les sanctions de droit civil et administratif (dites "doubles sanctions"), la liste accessible au public des entreprises ayant commis des infractions graves (liste RESA), la densité des contrôles, et
- l'obligation imposée aux prestataires de services indépendants de fournir des documents.

Les mesures d'accompagnement suisses figurent en outre également sur la liste de l'UE des obstacles au commerce¹⁰.

En outre, un certain nombre de questions découlant de récents développements en droit de l'UE, sont en cours d'analyse en Suisse. On peut notamment citer ici la révision de la directive sur le détachement des travailleurs, qui a été réalisée en juin 2018¹¹. Comme déjà mentionné, cette révision a rapproché le droit de l'UE du droit suisse (principe "à travail égal, salaire égal"). Toutefois, la question de l'obligation de la prise en charge des frais n'a pas encore pu être résolue de manière définitive. Alors qu'en vertu de la directive révisée sur les travailleurs détachés, la prise en charge ou l'indemnisation de ces frais se décide conformément aux dispositions du pays d'origine ou à celles applicables à la relation de travail, la loi sur les travailleurs détachés¹² exige explicitement que l'employeur qui détache

⁷ Rapport "Lutte contre le dumping dans le cadre de l'application de la directive de l'UE sur les travailleurs détachés. La Suisse, une élève modèle ?". Le texte du rapport est consultable sous : <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/65425.pdf> (consulté le 7.12.2021).

⁸ Po 17.3126 "Lutte contre le dumping dans le cadre de l'application de la directive de l'UE sur les travailleurs détachés. La Suisse bonne élève?" déposé par Yannick Buttet le 15 mars 2017. Le texte du postulat est consultable sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173126> (consulté le 7.12.2021).

⁹ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18 du 21.1.1997, p. 1, telle que modifiée par la Directive (UE) 2018/957, JO L 173 du 9.7.2018, p. 16.

¹⁰ Les éléments de cette liste ayant trait aux mesures d'accompagnement sont consultables sous : https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/fr/barriers/details?barrier_id=11345&sps=false (consulté le 7.12.2021).

¹¹ Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 173 du 9.7.2018, p. 16.

¹² RS 823.20

un travailleur l'indemnise – ceci indépendamment de la législation du pays d'origine ou de celle applicable à la relation de travail – et que cette indemnisation se fasse par rapport aux conditions locales des coûts du pays d'accueil¹³.

En outre, l'UE a adopté le 8 juillet 2020 le "paquet mobilité", qui règle, entre autres, l'accès au marché et à la profession ainsi que le détachement de chauffeurs et l'assistance administrative entre les États membres de l'UE dans le domaine du transport routier. La directive sur le détachement dans le transport routier¹⁴ constitue une "*lex specialis*" par rapport à la directive de l'UE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Des analyses internes relatives à la question de l'harmonisation du droit suisse avec la directive établissant des règles spécifiques relatives au détachement de chauffeurs sont en cours depuis plus d'un an. Une harmonisation du droit suisse avec cette directive de l'UE fait actuellement l'objet de consultations à l'interne de l'administration et des discussions ont également déjà eu lieu avec la Commission européenne.

Dans un souci d'exhaustivité, il convient encore de souligner que la directive d'exécution de la directive concernant le détachement de travailleurs (directive 2014/67/UE¹⁵) met à disposition des États membres des instruments¹⁶ dont la Suisse ne dispose pas comme, par exemple, l'exigence pour les entreprises de tenir à disposition des autorités compétentes, sur le lieu de travail, une documentation plus importante qu'en Suisse, l'obligation de désigner, dans l'État d'accueil, une personne de contact pour la durée du détachement, des règles en matière de coopération administrative entre les États membres ainsi que des règles concernant l'exécution transfrontalière des sanctions administratives. Les États membres n'ayant aucune obligation de transposer ces instruments en droit interne, l'UE ne considère pas ces différences entre le droit suisse et le sien comme importantes.

Les membres du groupe de travail SEM-SECO ont été invités à se déterminer sur les différences entre le droit de l'UE et le droit suisse concernant le détachement de travailleurs et, plus particulièrement, si et dans quelle mesure une adaptation, dans l'intérêt de la Suisse, serait envisageable dans ce domaine. A leur avis, les mesures d'accompagnement sont compatibles avec l'ALCP et, par conséquent, aucune adaptation dans ce domaine ne serait dans l'intérêt de la Suisse. S'agissant des derniers développements concernant les mesures d'accompagnement (optimisation/ nouvelle programmation d'outils informatiques), les partenaires sociaux ont souligné la nécessité de poursuivre les travaux en cours, notamment ceux qui visent à optimiser la procédure d'annonce en ligne. Les membres du groupe de travail n'ont pas fait d'autres propositions concrètes, ni précisé si d'éventuelles autres adaptations techniques pourraient être effectuées.

En outre, les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes ont également été abordées par l'UE. Il en ressort qu'il existe un besoin de clarifications au niveau politique, entre la Suisse et l'UE.

Les différences entre le droit de l'UE et le droit suisse sur le détachement de travailleurs sont bien connues, mais la Suisse a toujours considéré que les mesures d'accompagnement suisses sont en principe conformes à l'ALCP.

¹³ Cf. Rapport "Lutte contre le dumping dans le cadre de l'application de la directive de l'UE sur les travailleurs détachés. La Suisse, une élève modèle ?" du Conseil fédéral (note de bas de page 7), p. 33 s.

¹⁴ Directive (UE) 2020/1057 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2020 établissant des règles spécifiques en ce qui concerne la directive 96/71/CE et la directive 2014/67/UE pour le détachement de conducteurs dans le secteur du transport routier et modifiant la directive 2006/22/CE quant aux exigences en matière de contrôle et le règlement (UE) n° 1024/2012, JO L 249 du 31.7.2020, p. 49. Cette directive sera applicable dans l'UE à partir du 2 février 2022.

¹⁵ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»), JO L 159 du 28.5.2014, p. 1.

¹⁶ Cf. art. 9 de la directive 2014/67/UE.

2.4. Différences entre l'ALCP et la directive sur la libre circulation des citoyens de l'UE

Dans le cadre des travaux en lien avec le projet d'accord institutionnel, deux domaines ont été identifiés où les différences entre les règles de l'ALCP et celle de la directive sur la citoyenneté sont considérées, par la Suisse, comme peu problématiques. Il s'agit des dispositions sur les travailleurs salariés et celles sur le regroupement familial :

- Concernant la catégorie des *travailleurs salariés*, il n'existe que peu de différences matérielles entre l'ALCP et la directive sur la citoyenneté. La définition d'un travailleur salarié, l'accès à l'activité lucrative dans le cadre de la libre circulation des personnes (condition de l'exercice d'une activité réelle et effective) ainsi que le principe d'égalité de traitement (par ex. l'accès à l'aide sociale) sont interprétés de manière similaire en Suisse et dans l'UE¹⁷.
- Les différences relevées en matière de *regroupement familial* sont les suivantes : élargissement du cercle des membres de la famille aux partenaires enregistrés (de même sexe), à leurs descendants directs âgés de moins de 21 ans ou à charge, ainsi qu'à leurs ascendants directs à charge ; regroupement familial facilité élargi (par ex. le concubin ou les membres de la famille avec graves problèmes de santé) ; droit de travailler accordé aux ascendants ; suppression de l'exigence d'un logement convenable ; droit de séjour personnel accordé aux membres de la famille ressortissants d'États tiers en cas de décès ou de départ du territoire du citoyen de l'Union et en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture du partenariat enregistré.

Dans sept autres domaines du droit de la libre circulation des personnes, des différences importantes ont été identifiées entre les dispositions de la directive sur la citoyenneté et celles de l'ALCP ou celles du droit interne transposant l'ALCP. Il s'agit des domaines suivants : *séjour de courte durée, demandeurs d'emploi, indépendants au bénéfice de la liberté d'établissement, anciens actifs, personnes sans activité professionnelle, droit de séjour permanent et protection renforcée contre l'expulsion (réserve de l'ordre public)*.

Il n'existe pas de différences significatives entre les dispositions de la directive sur la citoyenneté portant sur les *travailleurs salariés* et les *membres de la famille*, et celles de l'ALCP actuellement applicables. Ces différences peuvent être considérées comme un développement de l'ALCP et ne violent pas les principes de la politique migratoire suisse.

Pour les dispositions liées au regroupement familial et en l'absence d'une révision de l'ALCP, une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration¹⁸ (LEI) serait nécessaire pour établir de façon autonome les nouveaux droits en faveur des membres de la famille de citoyens de l'UE prévus dans la directive sur la citoyenneté. Or, une révision de la LEI soulèverait à nouveau la problématique délicate de la différence de traitement, qui existe déjà dans la législation nationale¹⁹, entre les membres de la famille de citoyens de l'UE, d'une part, et les membres de la famille de ressortissants suisses ou de ressortissants d'États tiers, d'autre part. En l'absence d'une révision de l'ALCP, il conviendrait d'examiner dans quelle mesure un traitement préférentiel, dans la LEI, des citoyens de l'UE par rapport aux ressortissants des autres États tiers pourrait se justifier.

¹⁷ La perte de la qualité de travailleur, en revanche, relève d'une autre catégorie ; il s'agit des personnes conservant leur qualité de travailleur pendant un certain temps, alors qu'elles n'exercent plus, contre leur gré, d'activité économique (anciens actifs).

¹⁸ RS 142.20

¹⁹ Par exemple, les citoyens UE peuvent déjà obtenir un regroupement familial avec leurs descendants de moins de 21 ans, alors que l'âge des descendants est fixé à 18 ans lorsque le regroupement familial est demandé par des citoyens suisses ou des ressortissants d'État tiers.

2.5. Différences de traitement entre les ressortissants des anciens et des nouveaux États membres de l'UE pour la délivrance des autorisations d'établissement

La durée minimale de séjour de cinq ans pour l'obtention d'un permis d'établissement (régulier) ne s'applique qu'aux ressortissants des "anciens" États membres de l'UE et aux ressortissants des États de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Ce régime repose sur des conventions bilatérales d'établissement réciproques conclues entre la Suisse et ces États. L'ALCP ne règle pas l'obtention de ce permis. Les ressortissants des 13 "nouveaux" États membres de l'UE²⁰ ne peuvent en principe obtenir un permis d'établissement (régulier) qu'après un séjour d'au moins dix ans en Suisse. En vertu du droit national actuel, un permis d'établissement peut toutefois être octroyé de manière anticipée après cinq ans déjà lorsque la personne est capable de bien communiquer dans la langue nationale parlée au lieu du domicile²¹ et qu'elle remplit les autres conditions fixées par la LEI pour obtenir un permis d'établissement²². Il ne s'agit toutefois pas d'un droit mais d'une décision laissée à la discrétion des autorités migratoires cantonales.

Une réduction de la durée de séjour requise pour l'obtention du droit d'établissement à cinq ans pour les ressortissants de tous les États membres de l'UE nécessite soit la négociation de conventions bilatérales d'établissement avec chacun des 13 États membres concernés, soit une adaptation de la LEI. En cas d'adaptation autonome de la LEI, il convient d'examiner si un traitement préférentiel accordé aux citoyens de l'UE par rapport aux ressortissants d'État tiers pourrait se justifier en raison de l'importance des relations entre la Suisse et l'UE et de l'existence de l'ALCP.

Le nombre de personnes ayant la nationalité d'un des 13 États membres, qui séjournent depuis plus de 5 ans en Suisse et ne possèdent pas d'autorisation d'établissement, mais qui pourraient prétendre à une telle autorisation compte tenu de la durée de leur séjour en Suisse, s'élève à environ 50'000. Il s'agit ici d'un nombre maximal (état au printemps 2021). Il faut cependant garder à l'esprit que l'octroi d'une autorisation d'établissement dépend aussi d'autres conditions légales à remplir (critères d'intégration, absence de motifs de révocation) et qu'il n'est pas possible d'estimer le nombre de ces personnes qui rempliraient effectivement ces conditions additionnelles.

2.6. Accès à l'enseignement et à la formation des travailleurs frontaliers et des membres de leur famille

Il existe des différences entre la réglementation suisse et celle de l'UE relative à la question de l'égalité de traitement des travailleurs frontaliers et des membres de leur famille concernant l'accès à l'enseignement général, aux apprentissages et aux cours de formation professionnelle ainsi qu'à l'accès, de manière plus générale, aux mêmes avantages fiscaux et sociaux que les travailleurs salariés et les membres de leur famille résidant en Suisse. Ainsi, l'introduction, dans la recommandation du Conseil des hautes écoles du 27 février 2020²³, d'une condition de résidence en Suisse pour l'accès à la formation dans le domaine médical est, par exemple, controversée au regard de l'ALCP.

²⁰ Bulgarie, Chypre, Croatie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et Tchéquie.

²¹ Art. 34 al. 4 LEI.

²² Art. 34 al. 2 LEI.

²³ Conférence suisse des hautes écoles, Recommandation du Conseil des hautes écoles relative à l'accès de candidats étrangers aux études de médecine en Suisse du 27 février 2020. Le texte de la recommandation est consultable sous : https://www.swissuniversities.ch/fileadmin/swissuniversities/Dokumente/Lehre/Medizin/angepasste_Empfehlungen_20_20_FR.pdf (consulté le 7.12.2021).

Les autorités cantonales et les établissements d'enseignement supérieur justifient l'introduction d'une condition de résidence pour des raisons liées au bon fonctionnement ou au financement du système scolaire, respectivement des hautes écoles.

Une modification de la réglementation suisse est techniquement envisageable.

2.7. Délivrance d'autorisations de séjour et d'autorisations frontalières

Il existe des différences entre les cantons s'agissant des exigences en matière de preuves que les conditions posées à la délivrance des permis de séjour et des permis pour frontaliers sont effectivement remplies. Du point de vue de l'UE, quelques points d'une circulaire du SEM, de même que certaines pratiques et exigences des cantons ne sont pas compatibles avec l'ALCP. Il pourrait s'agir, au moins partiellement, de différences d'interprétation des dispositions de l'ALCP.

Les pratiques cantonales sont très hétérogènes. Certains cantons requièrent notamment l'exigence systématique de présenter un extrait du casier judiciaire (canton du Tessin) ou dans certains cas seulement (cantons de Bâle-Ville, de Vaud et du Valais)²⁴.

L'élimination de cette divergence impliquerait une modification du contenu de la circulaire du SEM, voire de certaines de ses directives, ainsi que des pratiques cantonales.

Le dialogue avec les cantons avant d'éventuelles modifications de la circulaire du SEM et des pratiques cantonales serait nécessaire.

2.8. Réglementation cantonale prévoyant le principe de la préférence indigène sur le marché du travail

Certains cantons prévoient une priorité aux travailleurs indigènes au détriment des travailleurs domiciliés à l'étranger, ce que l'UE considère comme contraire au principe d'égalité de traitement prévu par l'ALCP et donc non conforme à l'accord.

Concrètement, il s'agit du principe de la préférence indigène sur le marché du travail introduit par l'initiative "*prima i nostri*", approuvée par les citoyens tessinois en septembre 2016. Pour la mise en œuvre de cette initiative, le gouvernement tessinois a toutefois inséré le principe général de la préférence indigène dans des lois régissant l'activité d'entités parapubliques, sans prévoir d'autres dispositions d'application plus concrètes.

Cette question n'a connu aucun nouveau développement depuis un certain temps déjà. Le canton du Tessin n'a, en effet, pas adopté de dispositions spécifiques réglant la mise en œuvre concrète du principe de la primauté indigène et n'a notamment pas prévu de dispositions réglant le contrôle de son application.

L'élimination de ces divergences nécessiterait des modifications législatives, voire constitutionnelles, dans le canton du Tessin.

D'un point de vue politique, cette initiative s'inscrit dans le cadre de la préférence indigène définie par le Parlement pour la mise en œuvre de l'art. 121a de la Constitution fédérale²⁵ sur la gestion de l'immigration.

²⁴ Un extrait de casier judiciaire doit être remis en cas de réponse affirmative dans l'auto-déclaration, c'est-à-dire si l'intéressé indique qu'il existe des antécédents pénaux.

²⁵ RS 101

2.9. Expulsion d'étrangers condamnés pénalement (dans le cadre de l'ALCP)

En 2010, suite à l'acceptation par le peuple et les cantons de l'initiative populaire "Pour le renvoi des étrangers criminels", les art. 121 al. 3 à 6 ont été introduits dans la Constitution fédérale. Ces dispositions ont ensuite été mises en œuvre par les art. 66a et suivants du Code pénal²⁶.

Selon l'UE, l'automatisme de l'expulsion est contraire aux directives listées à l'art. 5, annexe I, ALCP et à leur interprétation par la Cour de justice de l'UE.

Le Conseil fédéral a exclu du mandat du 30 juin 2021 une analyse plus approfondie de l'expulsion des délinquants étrangers dans le cadre de la directive sur la citoyenneté. Le fait que cette directive offre aux citoyens de l'UE une protection plus étendue contre l'éloignement (art. 27 ss de la directive) ne justifie pas un réexamen de cette question dans le cadre de l'ALCP.

2.10. Carte d'identité biométrique

Depuis le 2 août 2021, les États membres de l'UE sont tenus de délivrer des cartes d'identité biométriques, en vertu du règlement UE relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation²⁷.

La Suisse ne délivre pas de cartes d'identité biométriques à ses citoyens.

Une reprise partielle du droit de l'UE de façon autonome permettrait, d'une part, d'augmenter la sécurité des documents et de se préparer à un éventuel durcissement des règles de reconnaissance des cartes d'identité non biométriques et, d'autre part, de respecter la volonté du Parlement de toujours délivrer des cartes d'identité sans puce pour ceux qui le souhaitent.

La Suisse ne possède actuellement pas de base légale pour émettre exclusivement des cartes d'identité nationales avec des données biométriques enregistrées sur une puce. Le Parlement a explicitement voulu que les ressortissants suisses puissent continuer d'obtenir une carte d'identité sans puce s'ils le souhaitent.

La loi fédérale sur les documents d'identité des ressortissants suisses²⁸ (LDI) prévoit la possibilité pour le Conseil fédéral d'introduire une carte d'identité biométrique dans le droit suisse par biais d'une ordonnance²⁹. Ainsi, dans le cas d'une reprise partielle du droit de l'UE de façon autonome, l'ordonnance sur les documents d'identité des ressortissants suisses³⁰ devrait être modifiée. Une telle procédure ainsi que le choix offert aux citoyens suisses de demander une carte d'identité avec ou sans puce, pourraient faciliter la reprise de cette réglementation de l'UE.

2.11. Indemnités de chômage pour les frontaliers

Il n'y a actuellement pas de différence entre la réglementation découlant de l'ALCP et celle de l'UE concernant la répartition des responsabilités entre l'État d'emploi et l'État de résidence du travailleur

²⁶ RS 311.0

²⁷ Règlement (UE) 2019/1157 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation, JO L 188 du 12.7.2019, p. 6.

²⁸ RS 143.1

²⁹ Art. 2 al. 2^{ter} LDI.

³⁰ RS 143.11

transfrontalier devenu chômeur : le règlement de l'UE sur la coordination des systèmes de sécurité sociale³¹, qui figure à l'annexe II de l'ALCP, prévoit que l'État d'emploi doit rembourser à l'État de résidence du travailleur transfrontalier, devenu chômeur, les prestations allouées pendant les trois ou cinq premiers mois de chômage. Ce régime est avantageux pour la Suisse.

Toutefois, en 2016, la Commission européenne a soumis au Parlement européen et au Conseil de l'UE une proposition de modification du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale³². Cette proposition prévoit, entre autres, de nouvelles modalités en matière de coordination des prestations de chômage dans les situations transfrontalières. Selon cette proposition, l'octroi des allocations de chômage aux travailleurs frontaliers serait à l'avenir entièrement à la charge de l'État de la dernière activité. Une telle modification du droit de l'UE serait problématique pour la Suisse, étant donné qu'elle accueille de nombreux travailleurs frontaliers.

Cette révision est contestée au sein de l'UE et toujours bloquée, aucune solution ne se dessinant dans ce domaine. Une modification des règles sur l'État compétent pour l'octroi des allocations de chômage pour les frontaliers semble dès lors très peu probable à court ou à moyen terme.

Considérant que le processus législatif interne de l'UE visant à la révision du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale n'est pas encore achevé et, en l'absence d'un texte concret modifiant ce règlement, la question de l'incorporation dudit règlement révisé dans l'annexe II de l'ALCP ne peut actuellement faire l'objet d'une évaluation. Quant à la question d'une reprise autonome de l'éventuel règlement révisé, elle ne se pose pas, dans la mesure où il s'agit de coordination des régimes de sécurité sociale qui nécessite, par définition, que ladite coordination se fasse entre plusieurs États.

Au vu de ce qui précède, la question de la faisabilité d'une adaptation autonome du droit suisse n'est pas pertinente.

2.12. Conditions d'admission des médecins au régime de l'assurance-maladie obligatoire

Les règles suisses actuelles et à venir relatives aux restrictions à l'admission des médecins, respectivement à l'admission des médecins à travailler à la charge de l'assurance-maladie obligatoire s'avèrent controversées sous l'angle de l'ALCP.

Cela concerne notamment la détermination du nombre maximal de médecins qui peuvent fournir des prestations ambulatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins, selon l'article 55a de la loi fédérale sur l'assurance-maladie³³ (LAMal), ainsi que la preuve d'une activité de trois ans dans le domaine spécialisé demandé auprès d'un centre de formation suisse reconnu et les connaissances linguistiques correspondantes (futur nouvel art. 37 LAMal).

Ces différences ont été discutées à plusieurs reprises avec l'UE (également en relation avec la version précédente de l'article 55a de la LAMal).

³¹ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO L 166, du 30.4.2004, p. 1, modifié par le règlement (UE) n° 517/2013 du Conseil, JO L 158 du 10.6.2013, p. 1, conformément à l'annexe 2 de l'ALCP.

³² Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et le règlement (CE) n° 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, COM(2016) 815 final.

³³ RS 832.10

La votation finale sur la révision partielle de la LAMal concernant "l'admission des fournisseurs de prestations" a eu lieu le 19 juin 2020. Le Parlement avait exprimé sa volonté de maintenir la différence réglementaire susmentionnée.

2.13. Reconnaissance des qualifications professionnelles

Les règles de reconnaissance des qualifications professionnelles visent à garantir, dans toute l'UE, l'accès aux activités réglementées. L'annexe III de l'ALCP, qui énumère les actes de l'UE (directement) applicables en Suisse³⁴, permet aux entreprises et citoyens suisses de bénéficier d'une garantie d'accès non-discriminatoire à des activités qui, par leur nature, requièrent certaines conditions d'exercice, comme une formation spécifique. Les règles de reconnaissance des qualifications professionnelles rendent possible, au même titre que l'octroi d'un permis de séjour ou que la couverture par les assurances sociales, l'exercice effectif de la libre circulation des personnes.

Toutefois, il existe actuellement un certain nombre de différences entre le droit applicable selon l'annexe III de l'ALCP et le droit applicable au sein de l'UE. En effet, les règles de reconnaissance des qualifications professionnelles sont en constant développement dans l'UE. Chaque année, de nouveaux actes juridiques viennent enrichir et développer le système existant. Le rythme de l'évolution du droit de l'UE rend de plus en plus difficile le maintien d'une "égalité des droits" entre, d'une part, les citoyens et entreprises suisses dans l'UE et, d'autre part, leurs concurrents en provenance d'autres États membres de l'UE.

Par exemple, les professionnels suisses ne bénéficient pas des outils digitaux de reconnaissance introduits dans l'UE il y a plus de cinq ans ("*European Professional Card*"). Mais ce n'est pas le seul exemple. Les différences de réglementation s'accroissent dans différents domaines :

a) *Plusieurs nouveautés en vigueur dans l'UE n'ont pas été reprises par la Suisse :*

- Certains principes juridiques ne sont pas mis en œuvre en Suisse par les autorités de reconnaissance, ou pas de manière uniforme, tel le principe de l'accès partiel³⁵ ou celui de l'application subsidiaire du système général de reconnaissance lorsqu'aucun autre système ne permet de reconnaître une qualification professionnelle (principe pertinent avant tout pour les spécialisations médicales).
- Les mises à jour de diplômes automatiquement reconnus (dont le contenu ne pose pas de problème à la Suisse).
- Dans d'autres cas, les standards suisses ne correspondent plus à ceux applicables dans l'UE, comme par exemple les grandes disparités dans les émoluments perçus pour la reconnaissance, qui vont de la gratuité à plusieurs centaines de francs pour la même prestation, en fonction de l'autorité qui statue.

b) Un "*exercice de transparence*" a eu lieu dans l'UE qui visait à examiner, dans chaque État membre, les réglementations des professions, plus particulièrement les limitations d'accès aux professions, et à évaluer leur pertinence et leur proportionnalité. Il s'agissait, en filigrane, non de déréguler, mais de réglementer mieux et de manière plus raisonnable. Entamer un exercice similaire en Suisse permettrait d'uniformiser le "paysage réglementaire" suisse, et de résoudre des problématiques liées à la coexistence de plusieurs réglementations, en partie cantonales, prévoyant des conditions d'accès qui ne sont pas conformes à l'annexe III de l'ALCP et qui créent notamment des discriminations à rebours.

c) L'UE connaît depuis 2016 un *mécanisme d'alerte* qui permet à toutes les autorités compétentes d'être informées en temps réel de cas d'interdiction de pratiquer pour les professionnels de la santé

³⁴ Cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1010/2019 du 21 février 2020, consid. 3.2 et les références citées.

³⁵ L'accès partiel à la profession permet au professionnel d'exercer son activité dans un État membre uniquement dans le secteur correspondant à celui pour lequel il est qualifié dans l'État membre d'origine, bien que cette activité fasse partie d'une profession plus vaste réglementée dans l'État dans lequel le professionnel souhaite voir reconnaître ses qualifications professionnelles.

et de l'éducation des mineurs. Il donne lieu à plusieurs milliers d'alertes par année. Actuellement la Suisse est le seul pays à ne pas recevoir de telles alertes en temps réel, si bien qu'il est difficile de prendre en compte les données fournies par les États membres de l'UE, notamment les interdictions de pratiquer la médecine, ainsi que les interdictions de pratiquer d'autres professions liées à des condamnations pénales (par ex. pour pédophilie).

- d) Les *outils de coopération administrative digitaux*, comme l'usage du système IMI (*Internal Market Information System*), ne sont pas accessibles à la Suisse et compliquent fortement le traitement de demandes, engendrant une bureaucratie inutile.
- e) Enfin, il existe *plusieurs directives spéciales* que la Suisse n'a pas reprises à l'annexe III de l'ALCP. Ces directives concernent notamment les réviseurs (compétence du DJFP), les intermédiaires en assurance (compétence du Département fédéral des finances), ou les techniciens en produits réfrigérants (compétence du DETEC).

Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) a réparti en trois catégories les actions que la Suisse pourrait mener :

1. Au niveau matériel, *la reprise autonome par la Suisse* des éléments techniques du droit de l'UE (par ex. la reprise de certains principes juridiques de l'UE, tel que l'accès partiel ou l'application subsidiaire du système général de reconnaissance, la mise à jour de diplômes automatiquement reconnus par la Suisse ou encore l'introduction d'un exercice de transparence, cf. ci-dessus sous pts a) et b)).
2. L'introduction par la Suisse de *dispositions purement internes* qui simplifieraient la reconnaissance des qualifications professionnelles. Les divergences entre le droit applicable en Suisse sur la base de l'ALCP et celui applicable entre les États membres de l'UE sont nombreuses et importantes, mais elles ne résultent pas de désaccords sur la matière. Elles découlent simplement de retards dans la mise à jour de l'annexe III de l'ALCP. Ces retards sont à l'origine d'inconvénients importants pour la Suisse (par ex. l'absence de participation au mécanisme d'alerte).

Il est dès lors essentiel pour le SEFRI de simplifier les procédures internes suisses afin d'accélérer la mise à jour de l'annexe III de l'ALCP et éviter les inconvénients qui en découlent et de mieux profiter des fenêtres d'opportunité qu'offre l'UE. Une option serait d'introduire des normes de délégation au Conseil fédéral.

3. Il existe en outre différents domaines dans lesquels une suppression des différences serait dans l'intérêt de la Suisse, mais cela nécessiterait, sous une forme ou sous une autre, un *accord avec l'UE* afin de mettre à jour l'annexe III de l'ALCP (par ex. la participation au mécanisme d'alerte, l'usage du système IMI ou la reprise de directives réglementant des professions spécifiques).

Une *reprise du droit de l'UE* par la Suisse requerrait une base légale au sens formel. Actuellement, la Suisse se base sur les dispositions, directement applicables, de la directive de l'UE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles³⁶. Une loi fédérale devrait donc être adoptée pour que la reprise de certains éléments du droit de l'UE soit possible indépendamment d'une mise à jour de l'annexe III de l'ALCP.

Une réduction des différences entre le droit suisse et le droit de l'UE est possible. Ses modalités concrètes doivent cependant être clarifiées. Une nouvelle loi pourrait *reprendre* au minimum certains *principes juridiques du droit de l'UE* dans le domaine de la reconnaissance des qualifications professionnelles, de même que des *éléments plus techniques*. Un nouveau projet législatif en ce sens ne devrait toutefois pas mettre en danger la mise à jour actuellement en cours de l'annexe III de l'ALCP. Il devrait en outre s'accompagner d'un large processus politique avec les partenaires sociaux et les cantons.

³⁶ Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30.9.2005, p. 22, modifiée en dernier lieu par la directive 2013/25/UE du Conseil du 13 mai 2013 (JO L 158 du 10.6.2013, p. 368), conformément à l'annexe 3 de l'ALCP. Dans l'UE, cette directive a été modifiée en dernier lieu en 2020.

3. Transport aérien

3.1. Considérations préliminaires

L'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport aérien³⁷ (ATA) est un accord d'intégration partielle, en ce sens que cet accord énumère les actes juridiques de l'UE (directement) applicables en Suisse.

3.2. Aéronefs sans équipage à bord (drones et modèles réduits d'aéronefs)

Il existe actuellement des différences entre la législation suisse et celle de l'UE dans le domaine des aéronefs sans équipage à bord. Ces différences concernent notamment l'exploitation de drones au-dessus des zones habitées ou l'obligation d'enregistrer les opérateurs de drones. De manière générale, le commerce et l'usage des drones sont moins réglementés en Suisse que dans l'UE.

L'UE a adopté divers actes, réglementant la mise sur le marché et l'exploitation d'aéronefs sans équipage à bord, que l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) avait l'intention de reprendre dans l'ATA. Toutefois, le Parlement a adopté, à la fin de l'année dernière, la motion 20.3916³⁸ qui charge le Conseil fédéral, lors de la reprise dans l'ATA du règlement d'exécution (UE) 2019/947 concernant les règles et procédures applicables à l'exploitation d'aéronefs sans équipage à bord³⁹, d'exclure de son champ d'application l'aéromodélisme traditionnel, afin que ce domaine reste entièrement soumis au droit national actuellement en vigueur.

Du point de vue de l'UE, les modèles réduits d'aéronefs et les drones doivent être traités de la même manière. La Commission européenne s'oppose dès lors à ce que la Suisse ne reprenne que partiellement le règlement d'exécution (UE) 2019/947.

En outre, en l'absence d'une reprise intégrale du règlement d'exécution (UE) 2019/947, l'UE s'oppose à la reprise dans l'ATA du règlement délégué (UE) 2019/945 relatif aux systèmes d'aéronefs sans équipage à bord et aux exploitants, issus de pays tiers, de systèmes d'aéronefs sans équipage à bord⁴⁰, avec pour conséquence que l'UE ne reconnaît pas les autorisations d'exploitation accordées par la Suisse.

A la suite de l'adoption de la motion 20.3916, l'OFAC, en concertation avec les milieux ayant soutenu la motion, a transmis une lettre à la Commission européenne, le 11 mai 2021, afin d'expliquer les motifs pour lesquels la Suisse souhaite conserver dans son droit une distinction entre les modèles réduits d'aéronefs et les drones. En juillet 2021, la Commission a informé l'OFAC que le règlement d'exécution et le règlement délégué susmentionnés visaient à mettre en œuvre des dispositions essentielles du règlement (UE) 2018/1139⁴¹ déjà incorporé dans l'ATA. Selon la Commission, une reprise uniquement

³⁷ RS 0.748.127.192.68

³⁸ Mo 20.3916 "Ne pas appliquer à l'aéromodélisme la réglementation de l'UE relative aux drones" déposée par la CTT-N le 30 juin 2020. Le texte de la motion est consultable sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20203916> (consulté le 7.12.2021).

³⁹ Règlement d'exécution (UE) 2019/947 de la Commission du 24 mai 2019 concernant les règles et procédures applicables à l'exploitation d'aéronefs sans équipage à bord, JO L 152 du 11.6.2019, p. 45.

⁴⁰ Règlement délégué (UE) 2019/945 de la Commission du 12 mars 2019 relatif aux systèmes d'aéronefs sans équipage à bord et aux exploitants, issus de pays tiers, de systèmes d'aéronefs sans équipage à bord, JO L 152 du 11.6.2019, p. 1.

⁴¹ Règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2018 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence de l'Union européenne pour la sécurité aérienne, et modifiant les règlements (CE) n° 2111/2005, (CE) n° 1008/2008, (UE) n° 996/2010, (UE) n° 376/2014 et les directives 2014/30/UE et 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant les règlements (CE) n° 552/2004 et

partielle de ces règlements est exclue car elle empêcherait la pleine application du règlement (UE) 2018/1139. La non-reprise intégrale de ces règlements constituerait dès lors une violation de l'ATA.

A défaut de reprise intégrale du règlement d'exécution et du règlement délégué susmentionnés, l'UE s'oppose à une reprise dans l'ATA de tous les autres actes de l'UE relatifs aux drones. Il en découle un risque non négligeable que l'ensemble du marché suisse des drones, en plein essor, soit exclu du marché européen, les règles de l'UE divergeant de plus en plus de la législation suisse actuelle. Par ailleurs, la Commission s'oppose également à la reprise dans l'ATA des autres actes de l'UE relatifs aux aéronefs sans équipage à bord, notamment ceux réglementant l'U-space⁴². Le paquet législatif de l'UE sur l'U-space permet une intégration sûre, dans le système aéronautique existant, de l'aviation sans équipage à bord et au-delà de la vue directe du télépilote (BVLOS⁴³). Une reprise autonome de ces règles dans le droit interne ne suffirait pas, car l'accès au marché serait considérablement entravé pour les prestataires de services U-space en raison du fait qu'ils devraient être re-certifiés pour être autorisés à exercer leurs activités sur le territoire de l'autre partie à l'ATA.

Il découle de ce qui précède que plus la Suisse tardera à accepter la reprise intégrale dans l'ATA du règlement (UE) 2019/947, plus les différences entre les réglementations de la Suisse et de l'UE augmenteront, le plus souvent au détriment de la Suisse.

La faisabilité d'une reprise intégrale du règlement UE dans l'ATA est décrite sous a), tandis que la faisabilité d'une reprise du droit de l'UE concernant les drones dans l'ordonnance du DETEC sur les aéronefs de catégories spéciales⁴⁴ (OACS) est examinée sous b).

a) Reprise intégrale du règlement d'exécution (UE) 2019/947 et du règlement délégué (UE) 2019/945 dans l'ATA

Une reprise intégrale du règlement d'exécution (UE) 2019/947 impliquerait que le Parlement classe sa motion 20.3916 ou considère son objectif comme atteint. Un soutien politique majoritaire à de telles options est actuellement difficile à évaluer. Néanmoins, l'OFAC s'engage à trouver un compromis entre les exigences du règlement d'exécution (UE) 2019/947 et les intérêts de l'aéromodélisme traditionnel.

Une reprise intégrale des deux règlements susmentionnés permettrait de régler une des plus grandes sources de conflit que la Suisse et l'UE ont actuellement dans le secteur aérien. Cette solution pourrait également permettre à la Suisse de reprendre les autres actes de l'UE relatifs aux

(CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil ainsi que le règlement (CEE) n° 3922/91 du Conseil, JO L 212 du 22.8.2018, p. 1, conformément au ch. 3 de l'annexe de l'ATA.

⁴² La notion d'U-space désigne un ensemble de fonctions et processus numériques et automatisés dans un espace aérien défini qui visent à intégrer efficacement, équitablement et en toute sécurité le trafic croissant des drones civils dans l'espace aérien.

La réglementation UE sur l'U-space consiste en trois règlements d'exécution :

- Règlement d'exécution (UE) 2021/664 de la Commission du 22 avril 2021 relatif à un cadre réglementaire pour l'U-space, JO L 139 du 23.4.2021, p. 161;
- Règlement d'exécution (UE) 2021/665 de la Commission du 22 avril 2021 modifiant le règlement d'exécution (UE) 2017/373 en ce qui concerne les exigences applicables aux prestataires de services de gestion du trafic aérien/de services de navigation aérienne et aux autres fonctions de réseau de la gestion du trafic aérien dans l'espace aérien U-space désigné dans un espace aérien contrôlé, JO L 139 du 23.4.2021, p. 184;
- Règlement d'exécution (UE) 2021/666 de la Commission du 22 avril 2021 modifiant le règlement (UE) no 923/2012 en ce qui concerne les exigences applicables aux vols avec équipage à bord effectués dans l'espace aérien U-space, JO L 139 du 23.4.2021, p. 161.

Ces règlements seront applicables dans l'UE à partir du 26 janvier 2023.

⁴³ Beyond Visual Line Of Sight (BVLOS)

⁴⁴ RS 748.941

aéronefs sans équipage à bord, dont la réglementation de l'UE sur l'U-space. Enfin, le risque que l'UE adopte des mesures de sauvegarde temporaires sur la base de l'art. 31 ATA serait écarté.

b) Modification de l'OACS

Une reprise dans l'OACS de la réglementation de l'UE relative aux drones est faisable d'un point de vue technique.

Cela signifierait toutefois que des différences réglementaires continueraient d'exister entre la Suisse et l'UE dans le traitement des modèles réduits d'aéronefs. L'UE interpréterait très vraisemblablement cela comme une violation de l'ATA et pourrait donc prendre des mesures de sauvegarde temporaires en vertu de l'art. 31 ATA. Une reprise autonome de la réglementation de l'UE dans l'OACS n'aurait pas d'effet positif sur les relations avec l'UE.

Par ailleurs, l'OFAC travaille actuellement à établir les technologies nécessaires à l'intégration des drones dans l'espace aérien suisse. D'un point de vue technique, il serait donc possible d'appliquer en Suisse la réglementation de l'UE sur les drones. Compte tenu de l'évolution des technologies concernées, il sera nécessaire de continuer à harmoniser autant que possible les règles applicables en Suisse à celles de l'UE afin d'éviter que le marché suisse des drones ne se retrouve isolé. À cet égard, il serait important de prévenir en particulier le risque de non-reconnaissance dans l'UE des licences d'exploitation de drones délivrées en Suisse et d'une complication de l'accès au marché européen pour l'industrie suisse des drones et de la robotique. Une modification de l'OACS, bien que techniquement faisable, comporterait en outre le risque que notre pays, à la pointe dans l'innovation et la recherche sur les drones, se retrouve isolé lors de la détermination des standards applicables dans ce domaine.

Toutefois, si les efforts décrits sous lettre a) ci-dessus devaient échouer, seule une modification de l'OACS permettrait de répondre aux exigences de la motion 20.3916.

3.3. Limite d'âge pour les pilotes d'hélicoptères

Il n'y a actuellement pas encore de différences entre le droit suisse et le droit de l'UE en ce qui concerne la limite d'âge pour les pilotes d'hélicoptères. La Suisse est toutefois en train de créer une telle différence.

Le règlement (UE) n° 1178/2011⁴⁵, qui fixe la limite d'âge des pilotes d'hélicoptères à 60 ans, a été incorporé en 2012 dans l'ATA. Il est directement applicable en Suisse.

Cependant, la motion 15.3491⁴⁶, adoptée en 2017 par le Parlement, chargeait le Conseil fédéral de "renoncer à limiter l'âge des pilotes d'hélicoptères à 60 ans" comme cela est prévu par le règlement (UE) n° 1178/2011. Jusqu'à présent, cette motion a pu être respectée dans la mesure où l'OFAC avait obtenu de la Commission européenne des exemptions pour les pilotes concernés. Toutefois, la Commission est devenue de plus en plus restrictive en ce qui concerne l'attribution d'exemptions et,

⁴⁵ Règlement (UE) n° 1178/2011 de la Commission du 3 novembre 2011 déterminant les exigences techniques et les procédures administratives applicables au personnel navigant de l'aviation civile conformément au règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil, modifié en dernier lieu par le règlement d'exécution (UE) 2020/2193, JO L 434 du 23.12.2020, p. 13, conformément au ch. 3 de l'annexe de l'ATA.

⁴⁶ Mo 15.3491 "Renoncer à limiter l'âge des pilotes d'hélicoptère à 60 ans" déposée par Christophe Darbellay le 6 mai 2015. Le texte de la motion est consultable sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20153491> (consulté le 7.12.2021).

après plusieurs demandes successives de la Suisse, elle n'a plus accordé, depuis 2020, d'exemptions pour les pilotes suisses⁴⁷.

Depuis, la motion 21.3020⁴⁸ de la Commission des transports et des télécommunications du Conseil national (CTT-N) et la motion 21.3095⁴⁹, au contenu identique, du Conseiller aux États Erich Ettlin chargent le Conseil fédéral "de créer les bases légales pour une licence nationale de pilote professionnel dans l'espace aérien suisse en conformité avec l'art. 23 de l'accord sur le transport aérien, lesquelles permettraient aux pilotes de voler jusqu'à l'âge de 65 ans". Si les motions étaient mises en œuvre, des limites d'âge différentes pour les pilotes d'hélicoptères s'appliqueraient alors en Suisse et dans l'UE, ceci en violation du règlement (UE) n° 1178/2011 et donc de l'ATA. En l'état, la motion de la CTT-N a été adoptée par les deux Conseils tandis que la seconde a été adoptée par le Conseil des États en juin 2021; le Conseil national devrait examiner cette motion prochainement.

En juillet 2021, l'OFAC a informé la Commission européenne de l'adoption de la motion 21.3095 par le Conseil des États et de l'adoption de la motion 21.3020 par le Conseil national.

En outre, l'OFAC a écrit à la Commission européenne pour lui demander d'évaluer la possibilité de créer une licence nationale de pilote en Suisse. L'UE a informé la Suisse qu'il n'y avait aucune marge de manœuvre pour un relèvement unilatéral de la limite d'âge des pilotes d'hélicoptères en Suisse.

Comme il n'existe actuellement pas de différences entre la réglementation suisse et celle de l'UE, la question de la faisabilité d'une adaptation du droit suisse de façon autonome ne se pose pas.

3.4. Cabotage

Il n'y a pas de différences réglementaires concernant le cabotage entre la Suisse et l'UE.

Si la Suisse et l'UE s'accordaient des droits de cabotage réciproques, les compagnies aériennes suisses et celles de l'UE auraient pleinement accès au marché de l'autre partie. Le processus d'octroi réciproque de droits de trafic serait ainsi achevé.

Toutefois, au vu du refus de la Commission européenne de mettre en vigueur la réglementation négociée avec la Suisse en 2011 déjà⁵⁰, les compagnies aériennes suisses, en l'absence de droits de cabotage, ne disposent pas des mêmes droits de trafic au sein de l'UE que les compagnies aériennes de l'UE. Ainsi, contrairement aux droits dont jouissent leurs homologues de l'UE au sein des États membres de l'UE, les compagnies aériennes suisses ne peuvent pas opérer des vols intérieurs dans un État membre de l'UE. Pour que cela soit possible, il est nécessaire de modifier l'ATA (adjonction d'un protocole), ce qui n'est possible qu'avec l'accord de l'UE. Il n'y a donc pas de marge de manœuvre pour une adaptation autonome du droit suisse. Dans la pratique, c'est surtout l'aviation commerciale

⁴⁷ La demande d'exemption de la Suisse pour la période allant de janvier 2020 à janvier 2022 a été rejetée par la Commission.

⁴⁸ Mo 21.3020 "Création d'une licence nationale de pilote professionnel" déposée par la CTT-N le 16 février 2021. Le texte de la motion est disponible sur le site suivant : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20213020> (consulté le 7.12.2021).

⁴⁹ Mo 21.3095 "Création d'une licence nationale de pilote professionnel" déposée par Erich Ettlin le 8 mars 2021. Le texte de la motion est consultable sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20213095> (consulté le 7.12.2021).

⁵⁰ L'art. 15, par. 3, ATA prévoit que les parties contractantes engageront, cinq ans après l'entrée en vigueur de l'ATA, des négociations sur la possibilité d'étendre le champ d'application du présent article aux droits de trafic entre des points situés en Suisse et entre des points situés dans les États membres de la CE.

Cette disposition ne prévoit qu'une obligation de négocier les droits de cabotage, mais ne prévoit pas d'engagement de l'UE d'accorder effectivement de tels droits à la Suisse.

d'affaires qui est touchée, tandis que les grandes compagnies aériennes comme Swiss ne montrent pas beaucoup d'intérêt pour les droits de cabotage.

La Commission européenne a réaffirmé cet été que le climat politique actuel ne permet pas d'assouplir les dispositions relatives au cabotage. Cette position de la Commission européenne n'a pas changé depuis l'accord sur l'octroi des droits de cabotage en 2011.

Une réduction de la différence réglementaire nécessite un accord avec l'UE.

4. Transports terrestres

4.1. Considérations préliminaires

L'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route⁵¹ (ATT) est un accord dit "d'équivalence", en ce sens qu'il est fondé sur le principe de l'équivalence entre la législation suisse et celle de l'UE. La Suisse et l'UE ne doivent pas nécessairement disposer de règles identiques ; il suffit que les règles suisses et celles de l'UE aient des effets et une portée comparables. L'équivalence des bases juridiques mises en place en Suisse (lois ou ordonnances) fait l'objet d'un contrôle par l'UE. S'il en ressort que la législation suisse peut être considérée comme équivalente à la législation de l'UE, le contenu de l'ATT est alors mis à jour, généralement par le biais de l'insertion de l'acte juridique de l'UE concerné au sein de l'annexe 1 de l'ATT.

4.2. Mise en œuvre du volet technique du 4^{ème} paquet ferroviaire de l'UE

La mise en œuvre du volet technique du 4^{ème} paquet ferroviaire de l'UE en Suisse exige des modifications du droit suisse, à savoir de la loi fédérale sur les chemins de fer⁵² (LCdF), de l'ordonnance sur les chemins de fer⁵³ (OCF) et de l'ordonnance sur les enquêtes de sécurité en cas d'incident dans le domaine des transports⁵⁴. Mais elle exige également une adaptation du texte principal de l'ATT en vue d'accorder à l'Agence de l'Union européenne pour les chemins de fer (ERA) et à la Commission européenne de nouvelles compétences dans certains domaines de la coopération ferroviaire entre la Suisse et l'UE (par ex. les homologations de véhicules et les certificats de sécurité délivrés par l'ERA devraient également s'appliquer directement en Suisse). La Commission européenne ne dispose toutefois pas, à ce jour, d'un mandat de négociation pour entamer des discussions au sujet de l'adaptation souhaitée du contenu de l'ATT. Depuis le début de l'année 2020, l'UE a fait dépendre l'avancement de ce dossier des progrès effectués dans le cadre des questions institutionnelles.

Il n'a pas été jugé utile de procéder à de nouvelles clarifications compte tenu de l'état avancé des travaux en cours concernant le projet législatif suisse visant à mettre en œuvre, par le biais d'une adaptation du droit suisse, la réglementation de l'UE concernant le volet technique du 4^{ème} paquet ferroviaire. Le projet législatif en cours d'élaboration permettra de réaliser l'équivalence des règles d'interopérabilité et de sécurité ferroviaire au sein du droit suisse. Cela permettra de garantir, pour l'avenir, la position de l'industrie suisse et des entreprises ferroviaires suisses. Au sein de la Commission européenne, la Direction générale Mobilité et transports a confirmé, de manière informelle, l'équivalence des projets de modification de la LCdF et l'OCF avec le droit de l'UE.

Les travaux pour la mise en œuvre sont en cours à l'Office fédéral des transports (OFT) – indépendamment du présent mandat du Conseil fédéral – et la consultation devrait être ouverte le 17 décembre 2021. L'entrée en vigueur pourrait se faire en 2024.

⁵¹ RS 0.740.72

⁵² RS 742.101

⁵³ RS 742.141.1

⁵⁴ RS 742.161

4.3. Mise au concours des contrats de service public par rail et par route (adjudications de marchés publics)

Le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route⁵⁵ fait partie du troisième paquet ferroviaire de l'UE. Il est étroitement lié à l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, qui est prévue par la directive 2012/34⁵⁶. En effet, des appels d'offres transfrontaliers n'ont de sens que si les marchés sont ouverts.

La législation suisse est compatible avec plusieurs règles fondamentales du règlement (CE) n° 1370/2007 en ce qui concerne les services de transport internes *par route*. Toutefois, la Suisse a retenu d'autres moyens que les mises au concours pour obtenir des gains d'efficacité auprès des entreprises : étalonnage national des performances, développement des processus de controlling et des conventions d'objectifs.

Il existe en revanche des différences significatives entre le droit suisse et le règlement (CE) n° 1370/2007, d'une part, quant au champ d'application des mises au concours (marchés publics), qui est plus réduit en Suisse dans la mesure où il n'y a pas de mises au concours dans le domaine du transport *ferroviaire*, et, d'autre part, quant aux dérogations possibles, qui sont différentes et plus nombreuses en droit suisse que dans le droit de l'UE. La Suisse dispose par ailleurs d'autres outils pour développer les prestations de transport tout en maîtrisant les coûts de celles-ci.

Un élément important du règlement (CE) n° 1370/2007 pour l'UE est la question des aides d'État. Si la Suisse ne procède pas à des appels d'offres, les aides d'État aux entreprises peuvent entraîner des distorsions de concurrence. Grâce à ce règlement et à une concurrence accrue, l'UE souhaite renforcer le transport international de passagers que ce soit par route ou par rail.

Au cours des presque 20 ans de coopération avec l'UE dans le cadre de l'ATT, il n'y a guère eu de différences notables. La Suisse a respecté l'esprit de l'ATT et a repris l'acquis européen dans le secteur des transports dans la mesure du possible – avec quelques exceptions techniques pour les spécificités suisses – et parfois avec un certain décalage dans le temps, ce qui est particulièrement à l'avantage de la Suisse. L'ouverture du trafic international de voyageurs, en particulier *par rail*, est néanmoins un point récurrent des discussions avec l'UE. Toutefois, elle n'a, jusqu'à présent, pas insisté sur une harmonisation urgente du droit suisse avec sa réglementation.

À ce jour, la Commission européenne n'a pas montré d'intérêt particulier à la reprise intégrale du règlement (CE) n° 1370/2007 par la Suisse en ce qui concerne l'ouverture du trafic international de voyageurs *par route*.

En ce qui concerne les services publics de transport de voyageurs *par rail*, le Conseil fédéral a décidé, le 30 juin 2021, de ne pas approfondir l'examen de l'ouverture du marché du transport ferroviaire international de voyageurs, raison pour laquelle l'OFT n'a pas jugé utile d'apporter des clarifications complémentaires sur ce point.

D'un point de vue purement technique, la Suisse pourrait reprendre de manière autonome, dans son droit interne, les règles de l'UE relatives à l'ouverture des services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route. Mais les entreprises suisses n'auraient pas accès au marché de l'UE sans modification de l'ATT.

⁵⁵ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, JO L 315 du 3.12.2007, p. 1, tel que modifié par le règlement (UE) 2016/2338, JO L 354 du 23.12.2016, p. 22.

⁵⁶ Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte), JO L 343 du 14.12.2012, p. 32, modifiée en dernier lieu par la Décision déléguée (UE) 2017/2075, JO L 295 du 14.11.2017, p. 69.

La Suisse n'est pas convaincue que la clé de la réussite pour le développement de services transfrontaliers passe par des mises au concours systématiques. Avant d'envisager des appels d'offres pour les services de transports transfrontaliers, il faudrait que les autorités organisatrices de part et d'autre de la frontière conviennent de conditions cadres communes pour la commande et l'exploitation de ces services, ce qui représente un investissement considérable (et pas toujours prioritaire) de la part des autorités.

L'absence de reprise par la Suisse du règlement (CE) n° 1370/2007 ne l'empêche pas de mettre en œuvre de manière autonome une grande partie des développements ultérieurs dans le secteur des transports par route et par rail (notamment les réglementations techniques en faveur de l'interopérabilité et de la sécurité dans le transport ferroviaire ; les réglementations sociales dans le transport routier de marchandises ; le paquet mobilité, etc.). Toutefois, avec une solution purement unilatérale, l'équivalence de la législation suisse avec celle de l'UE pourrait ne pas être reconnue formellement par l'UE, ce qui empêcherait une mise à jour de l'ATT. L'absence de la reconnaissance de l'équivalence des législations rendrait donc, à terme, l'accès respectif des deux parties au marché de l'autre plus difficile ("érosion" de l'ATT). En outre, tout ne peut pas être réglé par une reprise unilatérale du droit de l'UE en droit suisse ; des difficultés pourraient, par exemple, survenir en ce qui concerne la possibilité de se connecter à certains registres de l'UE, notamment dans le transport routier, ou en ce qui concerne la reconnaissance des formations continues requises, ou encore des standards de protection sociale en faveur des chauffeurs professionnels.

5. Agriculture

L'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles⁵⁷ (AA) vise à améliorer les relations de libre-échange entre les parties en prévoyant la suppression d'obstacles tarifaires (contingents d'importation et droits de douane) et non tarifaires (prescriptions sur les produits ou dispositions en matière d'homologation) dans certains domaines de production agricole. S'agissant des obstacles non tarifaires, l'AA est un accord dit "d'équivalence", en ce sens son contenu y relatif est fondé sur le principe de l'équivalence entre la législation suisse et celle de l'UE. La Suisse a un intérêt à maintenir cette équivalence, afin d'éviter l'introduction de barrières commerciales résultant de différences législatives et de continuer à bénéficier de l'accès privilégié au marché intérieur de l'UE. Le droit suisse est par conséquent régulièrement harmonisé avec le droit de l'UE, dans l'optique de permettre la mise à jour régulière des annexes de l'AA, afin de tenir compte des modifications du droit de l'UE et du droit suisse.

En revanche, il existe certaines différences entre les réglementations de la Suisse et de l'UE résultant d'une conception différente de leur politique agricole respective. L'administration des contingents tarifaires, qui relève de la gestion autonome de chaque partie à l'AA, en est un exemple.

⁵⁷ RS 0.916.026.81

6. Médias et culture

En 2007, la Suisse a conclu pour la première fois un accord de coopération avec l'UE réglant la participation de la Suisse au programme UE "MEDIA 2007-2013" visant à soutenir le cinéma. Depuis 2014, la Suisse n'a plus conclu d'accord avec l'UE prévoyant une participation suisse aux programmes de l'UE dans les domaines des médias et de la culture.

"Europe créative 2021-2027" est le programme-cadre de l'UE pour la promotion du secteur audiovisuel et culturel, dont le budget total s'élève à environ 2,2 milliards d'euros. Ce programme poursuit les objectifs suivants :

- la préservation, le développement et la promotion de la diversité culturelle et linguistique européenne et du patrimoine culturel et linguistique de l'Europe,
- l'accroissement de la compétitivité des secteurs culturels et créatifs, et en particulier du secteur audiovisuel, et
- la promotion de l'accès à la diversité de la création culturelle européenne.

Le programme-cadre se compose des deux sous-programmes "Media" (cinéma et audiovisuel) et "Culture" (actions de promotion culturelle) ainsi que d'un "Programme d'action" avec des actions de promotion transversales.

La participation au programme est ouverte à la Suisse en tant que pays tiers par le biais d'un accord d'association bilatéral à négocier. En tant que paquet global, "Europe créative 2021-2027" ne permet aucune association partielle aux sous-programmes individuels. Dans le cadre du Message sur la culture 2021-2024, le Conseil fédéral a annoncé qu'il allait examiner la participation de la Suisse au nouveau programme 2021-2027 et, cas échéant, élaborer un mandat de négociation correspondant⁵⁸.

Depuis 2014, l'UE subordonne toutefois la participation de la Suisse aux programmes "Europe Créative" aux conditions suivantes :

- la conclusion d'un accord institutionnel,
- une contribution financière de la Suisse, et
- un alignement de la législation suisse sur la législation européenne en matière d'audiovisuel (directive "services de médias audiovisuels"⁵⁹). Cette directive couvre à la fois les services de télévision linéaires, les services de médias non linéaires et, depuis 2018, les services de plateformes vidéo. Elle a pour objectif de créer des dispositions juridiques comparables et donc des conditions de concurrence équitables pour tous les services audiovisuels (télévision, vidéo à la demande et plateformes vidéo). A la différence de la directive "services de médias audiovisuels", la loi fédérale sur la radio et la télévision⁶⁰ ne régleme pour l'essentiel que la radio et la télévision (linéaires).

Les analyses et clarifications portant sur les différences juridiques entre la législation audiovisuelle de la Suisse et de l'UE ont déjà été entamées par l'Office fédéral de la communication (OFCOM) à partir de 2014.

Des projets législatifs récents permettent aujourd'hui déjà un rapprochement partiel avec la directive "services de médias audiovisuels". Par exemple, un quota de 30% d'œuvres européennes prescrites

⁵⁸ FF 2020 3037, sp. p. 3065 s.

⁵⁹ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive "Services de médias audiovisuels"), JO L 95 du 15.4.2010, p. 1, modifiée par la Directive (UE) 2018/1808, JO L 303 du 28.11.2018, p. 69.

⁶⁰ RS 784.40

pour la vidéo à la demande a été introduit lors de la révision de la loi sur le cinéma⁶¹ récemment adoptée par les Chambres fédérales⁶², mais contre laquelle un référendum a été annoncé début octobre. Le projet de loi fédérale sur la protection des mineurs dans les domaines du cinéma et des jeux vidéo a été soumis au Parlement en 2020⁶³. Il vise une réglementation de la protection de la jeunesse compatible avec le droit de l'UE pour les services de vidéo à la demande et les plateformes vidéo, du moins pour le domaine du cinéma.

Le droit suisse est largement compatible avec la directive "services de médias audiovisuels" dans le *domaine de la télévision linéaire*. Toutefois, contrairement au droit de l'UE, le droit suisse ne prévoit actuellement aucune interdiction de la publicité pour les traitements médicaux soumis à prescription et aucune interdiction de placement de produits dans les programmes de consommation et de conseil. La notion de traitement médical sur ordonnance est inconnue de la loi suisse sur les produits thérapeutiques⁶⁴ (LPT_H), raison pour laquelle, contrairement aux restrictions publicitaires sur les produits thérapeutiques, il ne serait pas possible de s'appuyer sur la LPT_H pour interdire la publicité pour les traitements médicaux soumis à prescription.

En revanche, en ce qui concerne les *services non linéaires* (vidéo à la demande [catalogues vidéo à responsabilité éditoriale], par ex. SwisscomTV, catalogue vidéos du média 20 Minutes, chaînes vidéo sur les médias sociaux), on constate des différences de réglementations importantes par rapport à la directive "services de médias audiovisuels". En particulier, la réglementation en Suisse sur les discours de haine, sur l'accessibilité pour les personnes handicapées et sur la publicité et le parrainage (y compris une interdiction générale du tabac et du parrainage) devrait être adaptée sur le modèle de la réglementation en vigueur pour la télévision linéaire.

Les règles relatives aux *services de plateformes vidéos* (plateformes de partage de vidéos [organisation automatisée de vidéos générées par les utilisateurs], par ex. la plateforme YouTube) ne sont pas non plus compatibles avec celles de l'UE. Un alignement du droit suisse sur les règles de l'UE obligerait les fournisseurs de services de plateformes vidéo à prendre des mesures appropriées pour protéger leurs utilisateurs contre les discours de haine, la propagande terroriste, la publicité clandestine et la publicité interdite (par ex. la publicité pour le tabac) en ce qui concerne les vidéos générées par les utilisateurs⁶⁵.

Enfin, des différences existent également en ce qui concerne l'*organisation des autorités*. Le droit suisse s'écarte sensiblement de la directive "services de médias audiovisuels" dans le domaine de l'organisation des autorités, puisque la directive exige la mise en place d'une autorité de régulation indépendante compétente pour l'ensemble du champ d'application de la directive (télévision, vidéo à la demande et services de plateformes vidéo). Il est vrai qu'avec l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP), il existe, en Suisse, une autorité dans le secteur des médias qui est indépendante de l'État. Cependant, l'AIEP ne traite que les plaintes contre le contenu éditorial de la radio et de la télévision et elle ne peut pas agir d'office. Selon les critères posés par la directive "services de médias audiovisuels", une autorité indépendante devrait également être responsable pour les autres domaines d'application de la directive, qui relèvent aujourd'hui notamment de

⁶¹ RS 443.1

⁶² FF 2021 2326

⁶³ FF 2020 7999. Le Message du Conseil fédéral a, quant à lui, été publié à la FF 2020 7907.

⁶⁴ RS 812.21

⁶⁵ À titre de mesures, la directive "services de médias audiovisuels" mentionne – cas échéant – l'inclusion de dispositions correspondantes dans les conditions générales ainsi que la mise en place de procédures de notification et d'action ("notice and action"), comprenant des possibilités d'opposition et d'arbitrage pour les utilisateurs. Pour les utilisateurs générant des vidéos, cela signifie qu'ils devraient être obligés, dans les conditions générales des services de la plateforme, de respecter certaines règles qui s'appliquent également à la radio et à la télévision et qui vont en partie au-delà des dispositions légales générales suisses existantes. Cependant, la directive UE ne prescrit pas de filtres de téléchargement, mais indique explicitement que les services de plateformes vidéo ne peuvent pas être soumis à une obligation générale de surveillance du contenu.

l'OFCOM (par ex. la surveillance de la publicité). Dans sa forme actuelle, l'AIEP ne serait pas en mesure d'assumer ces tâches. Ses domaines de contrôle devraient être considérablement élargis et elle devrait pouvoir agir d'office. Enfin, il convient de préciser que le service public ne fait pas partie des domaines réglementés par la directive "services de médias audiovisuels", ce qui a pour conséquence que les dispositions sur un contrôle indépendant ne s'appliqueraient pas au service public.

Une réduction autonome des différences de réglementations est juridiquement et techniquement réalisable. Une adaptation unilatérale du droit suisse à tous les aspects de la directive "services de médias audiovisuels" semble toutefois difficile sur un plan de politique interne.

Si le secteur du cinéma et des médias devait faire l'objet d'une harmonisation des législations, les offices compétents (au DFI et au DETEC) élaboreront des propositions concrètes pour adapter le cadre réglementaire dans le secteur de la culture et des médias. Par exemple, l'OFCOM devra montrer concrètement quelles normes minimales devront s'appliquer à une autorité de surveillance indépendante (notamment la définition de ses tâches) afin qu'une harmonisation avec le cadre juridique européen soit possible. Pour rappel, une organisation correspondante des autorités avait déjà été proposée par le Conseil fédéral en 2018, dans l'avant-projet de loi fédérale sur les médias électroniques. En outre, le fait que plusieurs secteurs seraient concernés par ces nouvelles réglementations (en particulier les services de vidéo à la demande et les services de plateforme vidéo) cumulerait les résistances.

Dans le cas d'une éventuelle harmonisation juridique autonome avec le droit de l'UE, il faudra enfin clarifier la question de savoir si cette harmonisation se fera par le biais d'un "*Mantelerlass*" pour tous les départements, ou si chaque département concerné sera responsable de mener à bien les adaptations législatives relevant de ses propres compétences.

7. Aides d'État

Deux accords conclus entre la Suisse et l'UE posent le principe de l'interdiction des aides d'État : l'accord sur le transport aérien⁶⁶ (ATA) et l'accord de libre-échange⁶⁷. Tout traitement préférentiel dans le champ d'application des présents accords, qui fausse ou menace de fausser la concurrence et affecte les échanges entre la Suisse et l'UE en favorisant certaines entreprises ou certaines productions leur conférant un avantage économique, qui est financé par des fonds publics et qui peut être attribué à une entité étatique, est considéré comme une aide d'État.

L'UE règle et contrôle systématiquement les aides d'État octroyées par les États membres, afin d'éviter des entraves à la concurrence et au commerce interne à l'UE. L'application uniforme de la réglementation est garantie notamment par la Commission européenne, qui agit en tant qu'autorité de surveillance.

En Suisse, seules les aides d'État tombant dans le champ d'application de l'ATA sont soumises à des règles spécifiques fixées dans cet accord ainsi que dans la loi fédérale sur l'aviation⁶⁸ (LA). D'un point de vue matériel, les dispositions correspondent au droit de l'UE, mais leur mise en œuvre et la surveillance de leur application sont nettement moins efficaces que dans l'UE. Mis à part le domaine du transport aérien, la Suisse ne dispose d'aucune base légale permettant un contrôle des aides d'État comparable à celui de l'UE. Les aides sont ainsi autorisées sur le principe et ne sont pas systématiquement recensées.

Le SECO a analysé – en collaboration avec l'OFJ, la Division Europe du DFAE (DE), le Secrétariat de la Commission de la concurrence, le Secrétariat d'État aux questions financières internationales et l'Administration fédérale des finances – les aspects juridiques et politiques d'une possible nouvelle législation suisse en matière d'aides d'État qui s'appliquerait à tous les domaines.

Indépendamment des travaux en lien avec les relations entre la Suisse et l'UE, le Conseil fédéral a approuvé le rapport "L'empreinte étatique" (postulat 15.3387⁶⁹) le 24 novembre 2021⁷⁰. Il découle de ce rapport qu'il existe, en Suisse, une grande variété d'aides d'État.

Une réduction autonome des différences réglementaires est juridiquement faisable. On pourrait envisager un ensemble de règles définissant les conditions dans lesquelles des aides d'État pourraient être accordées et prévoyant la création d'un mécanisme de contrôle du respect de ces règles. Différentes approches seraient possibles pour un tel mécanisme : soit un modèle basé sur le système de la législation UE sur les aides d'État avec des contrôles *ex ante* complets, soit un modèle prévoyant, par exemple, un droit de recours *ex post* des autorités comme il existe dans la loi sur le marché intérieur⁷¹. Cependant, de nombreuses questions sont encore ouvertes à l'heure actuelle, notamment celle de savoir dans quelle mesure la Constitution fédérale⁷² autoriserait la Confédération à adopter une loi sur les aides d'État qui s'appliquerait aux aides d'État à tous les échelons (Confédération, cantons et communes).

⁶⁶ Art. 13 ATA.

⁶⁷ RS **0.632.401**; art. 23, par. 1, sous iii) ALE.

⁶⁸ RS **748.0**; art. 103 LA.

⁶⁹ Po 15.3387 "Pour la libre concurrence. Contre les aides de l'État nuisant à la compétitivité" déposé par le Groupe Libéral-Radical le 4 mai 2015. Le texte du postulat est consultable sous : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20153387> (consulté le 7.12.2021).

⁷⁰ Le texte du rapport est consultable sous : https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/Wettbewerbspolitik/staatlicher_fussabdruck.html (consulté le 7.12.2021).

⁷¹ RS **943.02**

⁷² RS **101**

8. Reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité

L'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité⁷³ (ARM) est un accord dit "d'équivalence", en ce sens qu'il est fondé sur le principe de l'équivalence entre la législation suisse et celle de l'UE. Cela implique que la législation suisse doit être rendue équivalente à celle de l'UE avant que l'UE ne puisse reconnaître cette équivalence et qu'une mise à jour de l'ARM ne puisse être décidée par les parties.

Présentement, il n'existe pas de différences entre le droit suisse et celui de l'UE susceptibles de provoquer des difficultés dans l'application de cet accord. Les problèmes actuels résultent du refus de l'UE, pour des raisons politiques, de reconnaître l'équivalence de la législation suisse sur les dispositifs médicaux, quand bien même celle-ci est matériellement équivalente à celle de l'UE, supprimant de ce fait l'accès privilégié à son marché aux dispositifs médicaux fabriqués en Suisse. Il en découle que les entreprises suisses actives dans le secteur des technologies médicales doivent désormais désigner un représentant dans l'UE pour y exporter leurs produits.

Comme la réglementation suisse est équivalente à celle de l'UE, le SECO a examiné dans quelle mesure il serait possible de simplifier et d'accélérer les adaptations du droit suisse dans les secteurs de l'ARM où le droit matériel suisse doit être harmonisé avec le droit de l'UE.

Afin de dynamiser la reprise, en droit suisse, des actes techniques de l'UE⁷⁴ dans des secteurs couverts par l'ARM, le SECO propose une révision de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce⁷⁵ (LETC). Cette modification viserait à assurer en tout temps l'équivalence entre le droit suisse et celui de l'UE, dans les secteurs couverts par l'ARM, par le biais d'une délégation de compétence au Conseil fédéral qui l'autoriserait à reprendre les actes juridiques techniques de l'UE. Le Conseil fédéral disposerait toujours de la possibilité de décider de ne pas reprendre certains actes, ou de les reprendre avec des modifications. Une règle similaire à celle suggérée par le SECO existe déjà en droit suisse, dans la LPT⁷⁶. Un tel amendement de la LETC n'entrerait en considération que si l'UE s'engageait à mettre régulièrement à jour l'ARM.

La modification réglementaire envisagée par le SECO devrait être réalisée au niveau de la loi, plus particulièrement par le biais d'une révision de la LETC. Cette modification s'inscrirait d'ailleurs dans la continuité des principes de la LETC, notamment celui fixé à son article 4, qui prévoit un alignement des prescriptions techniques suisses avec celles de son principal partenaire commercial.

⁷³ RS **0.946.526.81**

⁷⁴ Il s'agirait des actes délégués et des actes de mise en œuvre adoptés par la Commission européenne dans les domaines relevant de l'ARM.

⁷⁵ RS **946.51**

⁷⁶ Art. 82 al. 3 LPT (RS **812.21**)

9. Conclusion

Il découle des analyses effectuées par les entités administratives compétentes qu'il existe une grande variété de situations en ce qui concerne les différences constatées entre les réglementations de la Suisse et de l'UE, et la manière de les aborder. Les différences se situent généralement au niveau du droit, mais il existe aussi parfois des différences d'interprétation de règles identiques, ou encore des différences de pratiques basées sur des règles identiques. Les différences entre les réglementations de la Suisse et de l'UE se situent tant au niveau fédéral que cantonal.

La faisabilité de la réduction des différences varie également beaucoup : elle peut parfois être obtenue par un simple changement de pratique, ou encore par une modification de directives ou circulaires. Elle peut toutefois nécessiter des amendements d'ordonnances ou de lois, voire l'adoption de réglementations entièrement nouvelles. Dans certains cas, il n'est tout simplement pas possible de réduire de manière autonome les différences.

On constate également que l'avancement des travaux en vue de réduire les différences de réglementations est très variable. Pour certains projets, les travaux sont déjà très avancés, en particulier lorsqu'il s'agit de maintenir l'équivalence des législations en vue d'obtenir la mise à jour de certains accords bilatéraux (les projets, soit se trouvent déjà devant le Parlement, soit vont être mis en consultation prochainement). D'autres projets ne sont qu'à l'état d'ébauches et nécessiteraient des travaux pouvant encore durer de nombreuses années.