



**Les effets des accords bilatéraux entre la Suisse  
et la Communauté européenne dans les cantons,  
en particulier en matière de reconnaissance  
des diplômes de professions de santé**

**Institut de droit de la santé  
Université de Neuchâtel**

Ariane Ayer,  
sous la direction du Prof. Olivier Guillod  
et de Dominique Sprumont

Mars 2000

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>3</b>
<b>I. LE DROIT COMMUNAUTAIRE, LES ACCORDS BILATÉRAUX SUISSE-UE ET LEURS EFFETS DANS LES CANTONS</b>	<b>4</b>
<b>1. Le droit communautaire</b>	<b>4</b>
1.1. Généralités et principes	4
1.2. La libre circulation des personnes	5
1.3. La reconnaissance des diplômes	6
a) Le Traité CE	6
b) Le droit dérivé : les directives système général	7
c) Le droit dérivé : les directives spécifiques aux professions sanitaires	10
<b>2. Les accords bilatéraux avec les membres de la Communauté européenne</b>	<b>11</b>
2.1. En général	11
2.2. Le contenu de l'accord relatif à la libre circulation des personnes	11
<b>3. Les effets des accords bilatéraux</b>	<b>12</b>
3.1. L'adaptation de la législation fédérale	13
3.2. L'application des critères déterminés par le droit européen	14
3.3. Les effets de la jurisprudence de la CJCE en droit suisse	14
3.4. Les effets des accords dans les droits cantonaux	16
3.5. Libre circulation des personnes et libre prestation des services	19
<b>II. LES INSTRUMENTS DE MISE EN OEUVRE DES CANTONS</b>	<b>21</b>
<b>1. Les instruments d'intervention au niveau fédéral</b>	<b>21</b>
<b>2. La mise en oeuvre dans les cantons</b>	<b>21</b>
2.1. Les professions universitaires faisant l'objet d'une loi fédérale et d'une directive sectorielle	22
2.2. Les professions non universitaires faisant l'objet de directives sectorielles	23
2.3. Les professions ne faisant ni l'objet d'une loi fédérale, ni d'une directive sectorielle	23
a) Les professions universitaires	23
b) Les professions non universitaires	24
<b>3. Propositions</b>	<b>25</b>
3.1. Un organe intercantonal	26
3.2. La délégation de tâches à des organismes privés	27
3.3. Un organe fédéral	28

## Introduction

Cette étude a été effectuée par l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel sur mandat de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires. L'objectif en est de présenter et d'analyser les normes du droit communautaire et des accords bilatéraux relatives à la reconnaissance des diplômes des professionnels de la santé et d'en évaluer les effets sur les pratiques cantonales en matière d'autorisation d'exercice; puis dans un deuxième temps, d'identifier les instruments dont disposent actuellement les cantons pour mettre en œuvre les prescriptions de ces accords et enfin de déterminer quels seraient le cas échéant les nouveaux instruments à élaborer et sous quelle forme, intra- ou intercantonale.

Les accords bilatéraux entre la Suisse et les pays membres de la Communauté européenne ont été récemment paraphés et signés; ils comprennent plusieurs accords sectoriels, dont un accord spécifiquement consacré à la libre circulation des personnes. La signature de ces accords nécessite des adaptations des législations fédérale et cantonales, qui interviendront notamment dans les domaines liés à la délivrance des diplômes de professions de la santé et à l'octroi d'autorisations de pratique.

Les accords bilatéraux concernent des professions de la santé dont l'exercice est réglementé par les cantons (infirmier, sage-femme) et par la Confédération (médecin, pharmacien, dentiste et vétérinaire), mais également d'autres professions également réglementées par les cantons. Les autorités fédérales et cantonales devront donc adapter leurs législations aux réglementations communautaires et appliquer ces nouvelles normes. Le législateur fédéral a d'ores et déjà élaboré un projet de loi pour les professions de la santé qui relèvent de sa compétence; par contre les cantons doivent encore adapter leur législation et leur pratique administrative aux exigences des accords bilatéraux.

Afin de bien appréhender l'impact de l'Accord sur la libre circulation des personnes, en ce qui concerne la reconnaissance des diplômes, sur les droits cantonaux, il importe de connaître le système de reconnaissance mis en œuvre par le droit communautaire et largement repris par l'Accord. Les effets et l'application de l'Accord en droit suisse donnent ensuite la mesure de la réception du droit communautaire par catégorie de professions. Quelques propositions de coordination ou de collaboration intercantonale concluent l'étude.

# I. Le droit communautaire, les accords bilatéraux Suisse-UE et leurs effets dans les cantons

## 1. Le droit communautaire

### 1.1. Généralités et principes

Le droit communautaire s'articule, très schématiquement, sur deux niveaux<sup>1</sup> : le droit dit originaire ou primaire, constitué des trois traités fondateurs des communautés (CEE, CECA et Euratom), conclus dans les années 50 et révisés depuis plusieurs fois<sup>2</sup>. Seuls le Traité instituant la Communauté européenne (ci-après : Traité CE) et le Traité de l'Union européenne (ci-après : Traité UE) nous intéresseront pour la suite de cette étude<sup>3</sup>. Le deuxième niveau du droit communautaire comprend le droit dérivé, soit les règlements, directives et recommandations émanant des institutions communautaires<sup>4</sup>.

L'ordre juridique communautaire obéit à un certain nombre de principes qu'il importe de rappeler brièvement en tant qu'ils influenceront certainement l'application en Suisse du droit dérivé communautaire contenu dans les accords :

1. le principe de subsidiarité règle les questions de répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres. Il régularise l'exercice des compétences en précisant que la Communauté intervient dans les domaines où elle est expressément et exclusivement compétente pour le faire et n'intervient dans les autres domaines que si cette intervention permet de mieux réaliser les objectifs poursuivis par rapport à une intervention étatique<sup>5</sup>. Ce principe institutionnel s'apparente au système fédéraliste suisse, tout en apportant une certaine souplesse liée aux circonstances.
2. Le principe de proportionnalité recouvre l'acceptation usuelle de ce principe en droit suisse. Il s'applique à l'ensemble de l'ordre juridique, mais a une portée particulière dans le choix d'une mesure d'intervention des organes de la Communauté<sup>6</sup>.
3. La primauté et l'application directe du droit communautaire dans les droits internes. Ces principes signifient que le droit communautaire prime les droits nationaux contraires; à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire, les traités constituent les normes hiérarchiquement supérieures<sup>7</sup>. Le principe de l'application directe des normes communautaires consacre la réception directe de ces normes dans les ordres juridiques internes selon la conception moniste, expressément énoncée par l'art. 249 (ex-art. 189) du

<sup>1</sup> Pour une approche très détaillée des sources du droit communautaire, cf. GUY ISAAC, *Droit communautaire général*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris 1998, p. 119 ss.

<sup>2</sup> Les principales révisions du traité CEE sont l'Acte Unique (1990), Maastricht (1992) et Amsterdam (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999).

<sup>3</sup> Le traité d'Amsterdam a complètement modifié la numérotation du Traité CE et du Traité UE. Nous utiliserons la nouvelle numérotation et indiquerons l'ancienne entre parenthèses.

<sup>4</sup> Le site Internet de l'Union européenne permet d'accéder à l'ensemble de la législation communautaire selon une classification systématique : <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/index.html> (8.2.2000).

<sup>5</sup> Art. 5 (ex-art. 3B) du Traité CE; é.g. ISAAC, op. cit., p. 40 ss.

<sup>6</sup> Sur ce sujet, ISAAC, op. cit., p. 42.

<sup>7</sup> ISAAC, op. cit., p. 125.

Traité CE<sup>8</sup>. Le corollaire de ces deux principes est l'application du droit communautaire par le juge national et son invocabilité par les ressortissants des Etats membres devant leurs juridictions ordinaires<sup>9</sup>.

Le principe de primauté du droit communautaire ainsi que le système hiérarchique qui prévaut dans l'ordre juridique communautaire sont des notions relativement connues en droit suisse; elles s'apparentent, à quelques nuances près, au principe de la force dérogatoire du droit fédéral consacré à l'art. 49 de la Constitution actuelle<sup>10</sup>.

Le principe de l'application directe du droit international (ou comme en l'espèce communautaire) est également connu en droit suisse. L'ordre juridique suisse se fonde en effet sur une conception moniste des rapports entre le droit interne et le droit international<sup>11</sup>. Ce qui signifie "[qu'] à partir de ce moment [leur prise d'effet en Suisse] et aussi longtemps que ces règles sont en vigueur pour la Suisse, tous les organes de l'Etat (autorités politiques, administratives et judiciaires) doivent les respecter et les appliquer et les particuliers peuvent les invoquer pour en déduire des droits et des obligations à charge des autorités ou d'autres particuliers"<sup>12</sup>.

## 1.2. La libre circulation des personnes

Le principe de la libre circulation des travailleurs est ancré à l'art. 2 du Traité de l'Union européenne (ci-après : Traité UE) et consacré par l'art. 39 (ex-art. 48) du Traité CE. Cette dernière disposition est libellée comme suit :

- "1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.
2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:
  - a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
  - b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres,
  - c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
  - d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir occupé un emploi.
4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique."

La libre circulation des personnes est une des quatre libertés (à côté de la libre circulation des marchandises, des capitaux et des services) qui fondent l'ordre juridique communautaire. Sa mise en oeuvre est assurée par l'interdiction pour un Etat membre de discriminer un ressortissant d'un autre Etat membre en raison de sa nationalité<sup>13</sup>. Cette disposition est en outre complétée par l'art. 47 (ex-art. 57) Traité CE relatif à la reconnaissance des diplômes, dont il sera question ci-après.

Le but de cette disposition est la réalisation du marché intérieur entre les Etats membres de la Communauté. A cette fin, il importe que chaque Etat ait une pratique unifiée en matière

---

<sup>8</sup> Sur les questions liées au monisme-dualisme dans la Communauté européenne, cf. HELEN KELLER, *Rechtsvergleichende Aspekte zur Monismus-Dualismus-Diskussion*, RSDIE 1999, p. 225 ss.

<sup>9</sup> Dans ce sens ég. BARBARA JÉSUS, *Commentaire article par article des traités CE et UE*, Bâle, Genève etc. 2000, ad art. 39 CE, p. 332 et la jurisprudence de la CJCE citée.

<sup>10</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101).

<sup>11</sup> Cf. à ce sujet, DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR / DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, *Rapports entre le droit international et le droit interne au sein de l'ordre juridique suisse*, JAAC 53/1989, N° 54, p. 437 ss (ci-après : DFI/DDIP).

<sup>12</sup> DFI/DDIP, op. cit., p. 446.

<sup>13</sup> JÉSUS, op. cit. ad art. 39, p. 332.

d'établissement, de séjour et d'emploi des travailleurs étrangers, ressortissants d'un autre Etat membre<sup>14</sup>.

L'art. 39 par. 2 énonce le principe de non discrimination en raison de la nationalité, principe fondamental de l'ensemble du droit communautaire. Le par. 3 définit les conditions du droit à la libre circulation des travailleurs; la lit. c) précise notamment que les règles de droit interne qui régissent l'exercice d'une profession dans le pays d'accueil demeurent applicables; nationaux et ressortissants communautaires bénéficient ainsi du même traitement (traitement national)<sup>15</sup>. Ainsi, en matière de professions de santé, le régime juridique lié à l'exercice de la profession doit-il être le même pour les nationaux et les ressortissants des Etats membres; les réglementations nationales qui prévoient une autorisation d'exercice, l'obligation de s'inscrire dans un registre ou encore l'obligation de s'annoncer sont compatibles avec le Traité, dans la mesure où elles ne constituent pas des entraves déguisées et qu'elles ne sont pas discriminatoires<sup>16</sup>. La plupart des Etat membres subordonnent d'ailleurs l'exercice de la profession de médecin à une autorisation d'exercice (Allemagne, Luxembourg) ou à l'inscription dans un registre professionnel (Angleterre, Irlande).

A noter que la notion de "santé publique" comme critère de restriction de la libre circulation des personnes recouvre uniquement les questions liées à la santé de la personne qui désire s'établir dans un Etat membre, et n'est pas liée à la profession que la personne envisage d'exercer dans l'Etat d'accueil. La directive 64/221/CEE énonce dans son annexe une liste des maladies qui pourraient donner lieu à des restrictions de la libre circulation des personnes<sup>17</sup>.

### 1.3. La reconnaissance des diplômes

#### a) *Le Traité CE*

Les principes de la reconnaissance mutuelle des diplômes sont expressément contenus dans l'art. 47 (ex-art. 57) du Traité CE. Cette disposition est libellée comme suit :

- "1. Afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice, le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête des directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres.
2. Aux mêmes fins, le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, arrête des directives visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant l'accès aux activités non salariées et à l'exercice de celles-ci. Le Conseil statue à l'unanimité tout au long de la procédure visée à l'article 251 sur les directives dont l'exécution dans un Etat membre au moins comporte une modification des principes législatifs existants du régime des professions en ce qui concerne la formation et les conditions d'accès de personnes physiques. Dans les autres cas, le Conseil statue à la majorité qualifiée.
3. En ce qui concerne les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, la libération progressive des restrictions sera subordonnée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents Etats membres."

Cette disposition poursuit deux buts distincts mais interdépendants : la reconnaissance des diplômes et la coordination des dispositions de droit national qui réglementent l'exercice des professions non salariées. L'objectif final est la libre circulation des travailleurs et des

---

<sup>14</sup> Sur toutes ces questions, cf. PIERRE GARRONE, La libre circulation des personnes, Liberté de mouvement, égalité, liberté économique, Zurich 1993, p. 11 ss (ci-après cité : la libre circulation des personnes).

<sup>15</sup> Cf. JÉSUS, ad art. 39, p. 332.

<sup>16</sup> Cf. JÉSUS, ad art. 39, p. 344.

<sup>17</sup> Cf. GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 65; JÉSUS, op. cit., ad art. 39, p. 346 s.

services<sup>18</sup>. L'une et l'autre de ces conditions peuvent être réalisées indépendamment, sauf pour les professions sanitaires, réglementées au par. 3.

Cette disposition du Traité CE ne vise que les professions dont l'exercice à titre indépendant est réglementé dans les Etats membres<sup>19</sup>. Les professions non réglementées et qui de ce fait ne nécessitent pas d'autorisation de pratique étatique n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition, ni, partant, dans le champ d'application des directives générales ou sectorielles y relatives. Pour les professions non réglementées, l'abolition des conditions liées à la nationalité des personnes en cause suffit à réaliser les conditions de la libre circulation de ces personnes<sup>20</sup>.

Les professions réglementées sont celles dont l'accès ou l'exercice est subordonné à des conditions fixées par l'Etat, telle que la possession d'un diplôme, la titularité d'un titre de formation, une expérience professionnelle. La CJCE a précisé qu'il s'agissait des professions "pour lesquelles des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, régissent les conditions d'accès"<sup>21</sup>. Très schématiquement, la notion de profession réglementée correspond en droit suisse à la notion de profession soumise à autorisation, que cette dernière soit fédérale ou cantonale<sup>22</sup>.

Les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques font l'objet d'un régime spécifique; le par. 3 exige en effet que pour ces professions, la reconnaissance mutuelle soit liée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents Etats membres. La coordination ici mentionnée doit être comprise comme l'harmonisation des législations nationales<sup>23</sup> dans le domaine des autorisations d'exercice de ces professions. La mise en oeuvre de cette disposition est ensuite assurée par des directives édictées par le Conseil en vertu de la compétence que lui attribuent les par. 1 et 2.

#### **b) *Le droit dérivé : les directives système général***

Afin de mettre en oeuvre les principes contenus dans le Traité CE, le Conseil a édicté à ce jour trois directives dites "système général", dont l'objectif est d'unifier les pratiques étatiques de reconnaissance des diplômes, certificats et qualifications, en fonction notamment des types de diplômes obtenus. Le champ d'application de ces directives se limite à nouveau aux professions réglementées ou dont l'exercice est réglementé dans les Etats membres<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 198; ég. du même auteur, Reconnaissance des diplômes dans le domaine de la santé publique et libre circulation des personnes - Le cas de la Suisse, in : CROIX-ROUGE SUISSE (éd.), La Croix-Rouge suisse et la formation professionnelle dans le domaine de la santé publique : histoire, politique et droit, Actes du colloque interdisciplinaire du 22 novembre 1996, Berne 1997, p. 96.

<sup>19</sup> Cf. LAURENT TRUCHOT, Commentaire article par article des traités CE et UE, Bâle, Genève etc. 2000, ad art. 47 CE, p. 417; ég. DOMINIQUE DREYER / BERNARD DUBEY, L'adhésion suisse à l'Union européenne : Effets de la libre circulation des personnes sur l'exercice des activités soumises à autorisation, in : THOMAS COTTIER / ALWIN R. KOPSE (éd.), L'adhésion de la Suisse à l'Union européenne. Enjeux et conséquence, Zurich 1998, p. 859 ss, p. 865 s.

<sup>20</sup> GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 197.

<sup>21</sup> Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 1<sup>er</sup> février 1996, *Aranitis*, aff. C-164/94, Rec. 1996, p. I-135.

<sup>22</sup> DREYER / DUBEY, op. cit., p. 866.

<sup>23</sup> GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 198 et les références doctrinales citées en note 11.

<sup>24</sup> Cf. par ex. art. 1<sup>er</sup> lit. a troisième tiret de la directive 89/48/CEE; pour la notion de profession réglementée, cf. notamment JEAN-PHILIPPE DUBEY, Le droit communautaire de la reconnaissance des diplômes et qualifications sportifs, in : PIERMARCO ZEN-RUFFINEN (éd.), Droit et sport, Berne 1997, p. 193 s; GARRONE, Reconnaissance des diplômes, p. 106.

La première directive système général est la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 novembre 1988; elle régit la reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans<sup>25</sup>. Elle concerne uniquement les diplômes universitaires ou de niveau équivalent<sup>26</sup>.

La deuxième directive système général est la directive 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992<sup>27</sup>; elle complète la première directive et régit la reconnaissance des diplômes autres que ceux visés par la première directive, dont la durée de formation est d'au moins un an<sup>28</sup>. Cette directive s'applique ainsi à l'ensemble des professions non universitaires ou dont la formation n'est pas équivalente à celle d'un niveau universitaire.

La troisième directive est la directive 1999/42/CE du Parlement et du Conseil du 7 juin 1999<sup>29</sup>; elle complète les deux directives précédentes pour les professions réglementées dont les formations n'entrent pas dans le champ d'application des deux directives. Il s'agit notamment des professions dont l'activité est réglementée, mais qui ne nécessitent pas un diplôme ou une formation visées par les deux autres directives système général<sup>30</sup>. L'annexe A de la directive fournit la liste des professions visées; aucune ne concerne les professions de la santé.

Les deux premières directives système général font partie intégrante de l'accord conclu entre les Etats membres de la Communauté européenne et la Suisse<sup>31</sup>. Il importe dès lors d'examiner les principes qui seront applicables en Suisse.

Les deux directives système général répartissent les diplômes qu'elles visent en quatre catégories<sup>32</sup> :

- les diplômes de niveau 3 englobent les diplômes nécessitant au moins 3 ans d'étude post-secondaire, c'est-à-dire les diplômes exclusivement visés par la directive 89/48/CEE, et de niveau universitaire ou équivalent<sup>33</sup>.
- Les diplômes de niveau 2 sont les diplômes dont le cycle de formation post-secondaire se situe entre un et trois ans et les formations assimilées (annexes C et D de la directive 92/51/CEE)<sup>34</sup>; ces formations sont celles sanctionnées par des diplômes relevant de la directive 92/51/CEE.
- Les diplômes de niveau 1, sont les diplômes de l'enseignement secondaire et les formations de même niveau<sup>35</sup>; ils correspondent à des formations sanctionnées par un certificat en application de la directive 92/51/CEE.
- Les attestations de compétence forment la quatrième catégorie de diplômes visés par les deux premières directives système général. Il s'agit des titres qui sanctionnent toute autre formation ou qui constituent une appréciation de qualités personnelles, d'aptitudes ou de

<sup>25</sup> JO CE n° L019 du 24 janvier 1989, p. 16 ss.

<sup>26</sup> Art. 1<sup>er</sup> lit. a deuxième tiret de la directive 89/48/CEE.

<sup>27</sup> JO CE n° L209 du 24 juillet 1992, p. 25 ss.

<sup>28</sup> Art. 1<sup>er</sup> lit. a, deuxième tiret pt i) de la directive 92/51/CEE.

<sup>29</sup> JO CE n° L201 du 31 juillet 1999, p. 77 ss.

<sup>30</sup> Cf. le préambule à la directive 1999/42/CE.

<sup>31</sup> Annexe III de l'Accord sur la libre circulation des personnes, section A, lettre A.

<sup>32</sup> Cf. à ce sujet, GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 201 s.; ég. DUBEY, op. cit., p. 193.

<sup>33</sup> Art. 1 lit. a deuxième tiret de la directive 89/48/CEE.

<sup>34</sup> Art. 1 lit. a directive 92/51/CEE.

<sup>35</sup> Art. 1 lit. b directive 92/51/CEE.

connaissances considérées comme essentielles pour l'exercice d'une profession, sans qu'il ne soit exigé de formation préalable<sup>36</sup>.

Il importera dès lors de se reporter à l'une ou l'autre de ces catégories afin de déterminer quelle directive s'applique dans le cas d'espèce. Ainsi, la directive 89/48/CEE s'appliquera-t-elle aux professions de niveau universitaire ou équivalent et la directive 92/51/CEE aux autres professions réglementées. Pour toutes les professions, hormis les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, la libre circulation des personnes est réalisée par le biais de la reconnaissance des diplômes, sans qu'en pratique une harmonisation préalable des formations se soit révélée nécessaire, les Etats membres appliquant le principe de la reconnaissance mutuelle des diplômes délivrés<sup>37</sup>.

Par contre, l'art. 47 par. 3 (ex art. 57) du Traité CE exige pour les professions sanitaires que la reconnaissance des diplômes aille de pair avec l'harmonisation des formations. Si toutefois, cette disposition n'est pas strictement appliquée en pratique<sup>38</sup>, elle a tout de même eu pour effet de favoriser ou d'accélérer l'adoption de plusieurs directives sectorielles.

Le système général de reconnaissance des diplômes proposé par les deux directives 89/48/CEE et 92/51/CEE a pour but de faciliter la libre circulation des personnes entre les Etats membres en favorisant l'établissement des ressortissants dans d'autres Etats que celui où ils ont effectué leur formation<sup>39</sup>.

Les deux directives prévoient que l'Etat d'accueil ne puisse refuser l'accès à une profession pour défaut de qualification si l'Etat membre d'origine réglemente ladite profession et que le diplôme que possède le requérant est celui qui est prescrit pour cette profession<sup>40</sup>. De même, si l'Etat membre d'origine ne réglemente pas la profession en question, le requérant peut faire valoir une expérience professionnelle d'au moins deux ans dans l'exercice de la profession<sup>41</sup>.

A certaines conditions, l'Etat membre d'accueil peut exiger du requérant qu'il prouve une expérience professionnelle et/ou qu'il effectue un stage d'adaptation ou se soumette à une épreuve d'aptitude<sup>42</sup>. L'exigence d'une expérience professionnelle ne peut intervenir que si la durée de la formation du requérant est inférieure d'au moins un an à celle qui prévaut dans l'Etat d'accueil; elle ne peut dépasser 4 ans. L'exigence d'un stage d'adaptation ou d'un examen d'aptitude est liée aux conditions suivantes :

- lorsque la formation reçue par le requérant porte sur des matières "substantiellement différentes" de celles couvertes par la formation effectuée dans l'Etat d'accueil, ou
- lorsque dans l'Etat d'accueil, une ou plusieurs activités réglementées n'existent pas dans l'Etat d'origine ou de provenance du demandeur et que cette différence est caractérisée par une formation portant sur des matières substantiellement différentes<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Art. 1 lit. c directive 92/51/CEE.

<sup>37</sup> GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 211 s; ég. TRUCHOT, ad art. 47, p. 419 ss.

<sup>38</sup> TRUCHOT, op. cit, ad art. 47, p. 425; GARRONE, La reconnaissance des diplômes, p. 97.

<sup>39</sup> Cf. à ce sujet, ALEXANDRE BERNEL, Le principe d'équivalence ou de "reconnaissance mutuelle" en droit communautaire, Zurich 1996, p. 260 ss et les références citées; ég. HILDEGARD SCHNEIDER, Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, Apeldoorn, Baden-Baden, Zurich 1995, p. 161 ss et 236 ss.

<sup>40</sup> Art. 3 lit. a) dir. 89/48/CEE et art. 3 lit. a) dir. 92/51/CEE.

<sup>41</sup> Art. 3 lit. b) dir. 89/48/CEE et art. 3 lit. b) dir. 92/51/CEE.

<sup>42</sup> Art. 4 lit a) et b) dir. 89/48/CEE et art. 4 lit. a) et b) dir. 92/51C/EE.

<sup>43</sup> Art. 4 lit. b) 1<sup>er</sup>-3<sup>ème</sup> tiret dr. 89/48/CEE et art. 4 lit. b) 1<sup>er</sup>-3<sup>ème</sup> tiret dir. 92/51/CEE; sur cette question, GARRONE, Reconnaissance des diplômes, p. 111 s.

Pour les autorités de reconnaissance des Etats membres, la mise en oeuvre de cette disposition exige d'évaluer dans chaque cas les diplômes et certificats qui lui sont soumis et de déterminer le cas échéant s'il existe de substantielles différences qui justifieraient de soumettre le requérant à un stage d'adaptation ou à un examen d'aptitude.

**c) *Le droit dérivé : les directives spécifiques aux professions sanitaires***

Le système juridique communautaire contient diverses directives relatives à la reconnaissance ainsi qu'à la coordination de l'exercice des professions médicales. Pour chacune des professions actuellement visées par ces directives sectorielles, existent en principe une directive relative à la reconnaissance des diplômes et qualifications, et une autre directive qui vise la coordination des dispositions de droit interne relatives aux activités concernées. Il existe ainsi des directives sectorielles de reconnaissance des diplômes et de coordination des législations pour les professions de médecin<sup>44</sup>, d'infirmier<sup>45</sup>, de dentiste<sup>46</sup>, de vétérinaire<sup>47</sup>, de sage-femme<sup>48</sup> et de pharmacien<sup>49</sup>.

L'Annexe III de l'accord bilatéral entre les pays membres de la Communauté européenne et la Suisse relatif à la libre circulation des personnes se réfère expressément à chacune de ces directives ainsi qu'aux modifications subséquentes qui y ont été apportées. Pour toutes les autres professions sanitaires non réglementées spécifiquement dans des directives sectorielles, on appliquera le système général de reconnaissance mutuelle, tel que décrit ci-dessus<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Directive 93/16/CEE du Conseil du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leur diplômes, certificats et autres titres, JO CE n° L165, 7 juillet 1993, p. 1.

<sup>45</sup> Directive 77/452/CEE du Conseil du 27 juin 1977, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres d'infirmier responsable des soins généraux et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, JO CE n° L176, 15 juillet 1977, p. 1. Directive 77/453/CEE du Conseil du 27 juin 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités de l'infirmier responsable des soins généraux, JO CE n° L176, 15 juillet 1977, p. 8.

<sup>46</sup> Directive 78/686/CEE du Conseil du 25 juillet 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation des services, JO CE n° L233, 24 août 1978, p. 1. Directive 78/687/CEE du Conseil du 25 juillet 1978, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du praticien de l'art dentaire JO CE n° L233, 24 août 1978, p. 10.

<sup>47</sup> Directive 78/1026/CEE du Conseil du 18 décembre 1978, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de vétérinaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, JO CE n° L362, 23 décembre 1978, p. 1. Directive 78/1027/CEE du Conseil du 18 décembre 1978, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du vétérinaire, JO CE n° L362, 23 décembre 1978, p. 7.

<sup>48</sup> Directive 80/154/CEE du Conseil du 21 janvier 1980, visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de sage-femme et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation des services, JO CE n° L033, 11 février 1980, p. 1. Directive 80/155/CEE du Conseil du 21 janvier 1980, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès aux activités de la sage-femme et l'exercice de celles-ci, JO CE n° L033, 11 février 1980, p. 8.

<sup>49</sup> Directive 85/433/CEE du Conseil du 16 septembre 1985 visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres en pharmacie, et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement pour certaines activités du domaine de la pharmacie, JO CE n° L253, 24 septembre 1985, p. 37. Directive 85/432/CEE du Conseil du 16 septembre 1985 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certaines activités du domaine de la pharmacie, JO CE n° L253, 24 septembre 1985, p. 34.

<sup>50</sup> Dans ce sens, GARRONE, La libre circulation des personnes, p. 215.

## 2. Les accords bilatéraux avec les membres de la Communauté européenne

### 2.1. En général

Les accords bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne comprennent plusieurs accords sectoriels, dont un accord spécifiquement consacré à la libre circulation des personnes.

La mise en œuvre de ces accords est de trois ordres : le droit communautaire dérivé topique fait partie intégrante de l'accord; les directives spécifiques sont modifiées de façon à intégrer la nomenclature des diplômes suisses; enfin le législateur suisse adapte les normes existantes afin qu'elles soient compatibles avec les exigences fixées par les accords.

En matière de circulation des personnes, les adaptations de la législation suisse interviendront particulièrement dans les domaines liés aux assurances sociales, aux autorisations de séjour, au libre exercice de la profession d'avocat<sup>51</sup> et à la délivrance des diplômes de professions médicales. La modification de l'actuelle loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire<sup>52</sup> est ainsi intégrée au projet de loi fédérale sur l'accord entre la Communauté européenne, ses Etats membres et la Suisse concernant la libre circulation des personnes<sup>53</sup>.

### 2.2. Le contenu de l'accord relatif à la libre circulation des personnes

Le but de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et les pays membres de la Communauté européenne est d'octroyer aux ressortissants des Etats signataires le droit d'entrer, de séjourner, d'accéder à une activité économique salariée ou de s'établir en tant qu'indépendant sur le territoire d'un Etat signataire (art. 1 lit. a); d'accorder les mêmes droits à une personne n'exerçant pas d'activité économique (art. 1 lit. c); de faciliter la prestation de services sur le territoire des parties contractantes (art. 1 lit. b); d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 lit. d).

L'accord contient des dispositions de principe (art. 1 à 9) et des dispositions à caractère plus procédural (art. 10 à 25); il est complété par trois annexes comprenant les dispositions spécifiques de mise en œuvre de la libre circulation des personnes proprement dite (annexe I), de la coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II) et de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles - diplômes, certificats et autres titres - (annexe III).

---

<sup>51</sup> Sur la question de la libre circulation des avocats, cf. FRITZ ROTHENBÜHLER, *Freizügigkeit für Anwälte*, thèse Fribourg, Berne 1995.

<sup>52</sup> RS 811.11

<sup>53</sup> Projet de loi fédérale sur l'accord entre la Communauté Européenne, ses Etats membres et la Suisse concernant la libre circulation des personnes, FF 1999, p. 7841 ss. Ce projet a été soumis au référendum facultatif; le délai référendaire a expiré le 3 février 2000 et le référendum a abouti. Le peuple suisse sera amené à ce prononcer sur le sujet le 21 mai 2000.

Cf. ég. le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5440 ss, p. 5497., tiré à part (version française), p. 59.

L'accord garantit aux ressortissants des pays signataires notamment les droits subjectifs suivants : non-discrimination (art. 2), droit d'entrée (art. 3), droit de séjour et d'accès à une activité économique (art. 4), droit de séjour pour les personnes sans activité économique (art. 6), droit à l'égalité de traitement avec les nationaux (art. 7 lit. a), droit à une mobilité professionnelle et géographique (art. 7 lit. b).

L'accord prévoit en outre la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8 et annexe II) ainsi que l'obligation pour les Etats signataires de prendre des mesures de reconnaissance des diplômes afin de faciliter l'accès de leurs ressortissants aux activités économiques visées par l'accord (art. 9 et annexe III).

L'annexe I de l'accord précise les modalités de mise en œuvre de celui-ci. Elle détermine ainsi les conditions d'entrée, de séjour et d'exercice d'une activité économique en distinguant les activités salariées, les activités indépendantes et la prestation de services.

L'annexe II vise la coordination des système de sécurité sociale. Elle se réfère aussi à des directives et règlements communautaires que les Etats signataires doivent appliquer en matière de sécurité sociale.

L'annexe III règle spécifiquement la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (diplômes, certificats et autres titres). L'annexe mentionne de manière systématique par catégorie de professions les actes communautaires auxquels les Etats signataires doivent se référer lors de l'application de l'Accord. L'annexe III mentionne ainsi les directives système général, puis les directives sectorielles applicables à chaque profession.

L'exigence d'une autorisation d'exercice pour les professions médicales indépendantes ainsi que d'une éventuelle autorisation de pratique à charge de l'assurance-maladie est justifiée par un motif de santé publique et est ainsi admissible au sens de l'art. 5 annexe I de l'accord. La loi fédérale sur le marché intérieur (LMI)<sup>54</sup> garantit en droit suisse la libre circulation des professionnels de la santé, qu'ils soient titulaires d'un diplôme fédéral ou cantonal et remplit ainsi l'exigence de mobilité géographique posée par l'art. 14 annexe I de l'accord. L'égalité de traitement des nationaux et des ressortissants des pays signataires constitue la pierre angulaire de l'accord et remplit également une exigence de l'accord OMC<sup>55</sup>.

### 3. Les effets des accords bilatéraux

La conclusion des accords bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne engendre des droits pour les ressortissants des Etats signataires et des obligations pour les Etats eux-mêmes. Afin de remplir ces derniers, les législateurs nationaux doivent procéder aux adaptations du droit national nécessaires à la transposition ou à l'exécution des textes internationaux. Si l'adaptation du droit communautaire dérivé est intégrée dans les

<sup>54</sup> Loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995, RS 943.02.

<sup>55</sup> Cf. notamment à ce sujet l'art. II de l'accord GATS relatif à la clause de la nation la plus favorisée et l'art. VII de l'accord GATS, norme programme encourageant la reconnaissance mutuelle des diplômes.

termes de l'accord, le législateur suisse se voit contraint de modifier la législation interne et de prévoir des mesures de mise en œuvre. Toutefois, les critères développés par les directives européennes acquièrent une portée non dépourvue d'effet en droit interne.

### 3.1. L'adaptation de la législation fédérale

L'application de l'accord sur la circulation des personnes sur la base du droit actuel poserait quelques problèmes. En effet, si le principe de la mobilité est déjà garanti par la LMI, la reconnaissance des diplômes, pour l'autorisation de pratique à charge de l'assurance-maladie, actuellement fondée sur aucune base légale claire, mais avant tout sur une pratique relativement discrétionnaire de l'administration, serait difficilement applicable.

Le projet de modification de la loi fédérale concernant l'exercice des professions médicales apporte outre un cadre légal clair, un critère formel sur lequel l'administration pourra se fonder. Ce critère est celui du traité international bilatéral consacrant la reconnaissance mutuelle des diplômes. L'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes (annexe III) entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne et la Communauté elle-même réalise d'ores et déjà cette condition. Les directives européennes qui font partie intégrante de cet accord prévoient déjà les conditions de l'équivalence des diplômes en fonction des titres octroyés (intitulé du diplôme dans chaque Etat).

Pour les ressortissants des Etats non parties à ces accords, la reconnaissance et l'équivalence des diplômes devra faire l'objet d'une négociation spécifique. Ce mode de fonctionnement devrait ainsi permettre à l'administration d'apprécier ou de faire évaluer, lors de la négociation du traité, la formation et le diplôme décerné dans l'Etat tiers, y compris le cas échéant les diplômes plus anciens. Le principe de réciprocité n'est alors plus pertinent, le principe de reconnaissance mutuelle en consacrant formellement le principe. A noter également que l'énoncé de ce principe a disparu de la formulation de la loi fédérale modifiée; l'art. 1 lit. c de la loi fédérale actuelle concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire prévoit en effet que la réciprocité soit expressément prévue dans un traité international.

L'autorisation de pratique à charge de l'assurance-maladie des médecins est actuellement réglementée par les art. 36 LAMal et 38 OAMal qui exigent la titularité d'un diplôme fédéral et d'une formation postgrade reconnue. La modification de la loi relative aux professions médicales prévoit d'unifier les titres des diplômes obtenus en Suisse et octroie aux diplômes reconnus des effets identiques à ceux d'un diplôme fédéral<sup>56</sup>; elle réglemente également les formations postgrades fédérales et la reconnaissance des formations effectuées à l'étranger<sup>57</sup>. Ces nouvelles dispositions devraient ainsi faciliter l'application uniforme des dispositions de la LAMal et de son ordonnance, pour les diplômes décernés en Suisse et les diplômes reconnus équivalents. L'art. 11 al. 2 du projet de loi précise en outre que les autorisations

---

<sup>56</sup> Art. 2b du projet de modification de la loi fédérale sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse.

<sup>57</sup> Art. 10 du projet de modification de la loi fédérale sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse.

cantoniales d'exercer comme médecin à titre indépendant ne peuvent être délivrées qu'aux titulaires d'un diplôme postgrade.

En ce qui concerne les diplômes de professions qui ne font pas l'objet d'une réglementation - européenne ou suisse - spécifique, concrétisée par une directive sectorielle, la procédure de reconnaissance entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne se fera par l'application des directives dites "système général"<sup>58</sup>.

Se pose toutefois la question des diplômes qui ne font pas l'objet d'un traité international de reconnaissance. Ces diplômes ne seront ainsi pas reconnus au sens de la loi fédérale modifiée, ils ne bénéficieront pas des effets d'un diplôme fédéral. Leur titulaires pourront toutefois subir un examen pour obtenir un diplôme fédéral.

### 3.2. L'application des critères déterminés par le droit européen

L'intégration dans les accords sectoriels des directives européennes relatives à la reconnaissance des diplômes et, partant - par le principe de la réception du droit international dans l'ordre juridique suisse -, permet à l'administration d'utiliser les critères développés pour évaluer l'équivalence des diplômes de ressortissants d'Etats tiers, non parties à des traités de reconnaissance<sup>59</sup>. L'application du principe de la clause de la nation la plus favorisée, prévue dans l'Accord GATS tend également dans ce sens, les accords bilatéraux constituant à ce jour les seuls traités de reconnaissance des diplômes que la Suisse a signés.

L'application des directives sectorielles de référence favorisera en outre la coordination des formations en Suisse, ne serait-ce que pour permettre la libre circulation effective des titulaires de diplômes suisses, dont la plupart relèvent des cantons. La mise en oeuvre effective de la LMI a déjà engagé le processus en obligeant finalement les cantons à amenuiser leurs disparités.

### 3.3. Les effets de la jurisprudence de la CJCE en droit suisse

L'art. 16 de l'Accord sur la libre circulation des personnes prévoit expressément, non seulement de se référer au droit communautaire édicté (directives et règlements mentionnés dans l'Accord), mais également de tenir compte de la jurisprudence rendue au moment de la signature de l'accord, ainsi que -dans une certaine mesure- de celle qui sera rendue postérieurement<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Directive 89/48/CEE et directive 92/51/CEE, examinées ci-dessus.

<sup>59</sup> Dans ce sens, cf. les conclusions de l'avocat général Jacobs, dans l'aff. C-238/98, *Hocsman c. Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, pt 58.

<sup>60</sup> L'art. 16, intitulé Référence au droit communautaire, se lit comme suit :

"(1) Pour atteindre les objectifs visés par le présent accord, les parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations.

(2) Dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature. La jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse. En vue d'assurer le bon fonctionnement de l'accord, à la demande d'une partie contractante, le comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence."

La lettre de cette disposition est sans équivoque : la jurisprudence rendue par la CJCE avant la date de la signature de l'Accord, soit le 21 juin 1999, est applicable, en tant qu'elle concerne l'application de l'Accord, et par conséquent, des actes communautaires auxquels il est fait référence. L'art. 16 prévoit une procédure de communication de la jurisprudence pertinente postérieure à la signature ainsi que des mécanismes de réception par le biais du comité mixte.

Le système général de référence au droit communautaire antérieur (actes de type "législatif" et jurisprudence) correspond au principe de la reprise de l'acquis communautaire en cas d'adhésion<sup>61</sup>. Toutefois, la reprise de la jurisprudence postérieure est nécessairement limitée, dans la mesure où l'Accord n'est pas une adhésion. En effet, les accords bilatéraux ne sont pas des accords d'adhésion et, partant, il ne peut être exigé de la Suisse qu'elle applique une jurisprudence ou des directives et règlements sur lesquels elle ne peut exercer aucun droit politique. Les compétences attribuées au comité mixte ont pour objectif d'assurer la coopération et d'optimiser la communication entre les Etats parties à l'Accord, également en ce qui concerne les développements du droit communautaire de référence, postérieurs à la signature de l'Accord<sup>62</sup>.

Au niveau Suisse, comme d'ailleurs au niveau des Etats membres de l'UE, l'application du droit communautaire et de la jurisprudence de la CJCE qui l'interprète doit être effectuée par les juges internes ordinaires, les juges nationaux étant les juges naturels du droit communautaire. Dès lors, la jurisprudence de la CJCE revêt une importante fonction de coordination et d'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques internes. L'objectif de l'Accord est de réaliser la libre circulation des personnes entre la Suisse et les pays membres de la Communauté, dès lors l'harmonisation ou l'adaptation de toutes les législations nationales semble naturellement s'imposer. L'autorité judiciaire, du moins le Tribunal fédéral se réserve le droit de décider le cas échéant dans quelle mesure il sera tenu compte de la jurisprudence de la CJCE dans chaque affaire<sup>63</sup>. On ne voit toutefois pas comment le Tribunal fédéral pourrait durablement s'en éloigner alors qu'il sera chargé d'appliquer les accords et de réaliser les objectifs qu'ils contiennent.

La Cour de justice des Communautés européennes a diverses attributions qui peuvent être de nature contentieuse, préjudicielle ou consultative<sup>64</sup>. La jurisprudence contentieuse de la CJCE n'aura en principe que des effets très limités sur l'ordre juridique suisse; ils se limiteront en effet à l'interprétation des directives mises en oeuvre dans un cas d'espèce, la plupart des griefs étant toutefois souvent liés au fonctionnement interne de l'ordre juridique communautaire (recours en annulation ou en carence à l'encontre des institutions CE, responsabilité extracontractuelle des Communautés, recours en manquement d'Etats, etc.)<sup>65</sup>. Par contre, les questions préjudicielles et les avis consultatifs auront une influence plus importante sur la pratique suisse en tant que la Cour interprète et apprécie dans ce type d'affaires le Traité CE et les actes pris par les institutions de la Communauté, dont font partie

---

<sup>61</sup> ISAAC, op. cit., p. 20 s.; é.g. FRÉDÉRIC ANTON, Commentaire article par article des traités CE et UE, Bâle, Genève etc. 2000, ad art. 49 UE, p. 146 ss.

<sup>62</sup> Art. 17 et 18 de l'Accord sur la libre circulation des personnes en ce qui concerne les développements postérieurs du droit et la révision de l'Accord et l'art. 20 en matière de règlement des différends.

<sup>63</sup> Cf. intervention de RAYMOND SPIRA, L'Accord sur la libre circulation des personnes avec l'Union européenne et ses effets à l'égard de la sécurité sociale en Suisse, lors de la 3<sup>ème</sup> Journée de droit social, Fribourg 2000, version provisoire, p. 5.

<sup>64</sup> ISAAC, op. cit., p. 245 ss.

<sup>65</sup> ISAAC, op. cit., p. 246.

les directives et les règlements auxquels il est fait référence dans l'Accord<sup>66</sup>. Le renvoi préjudiciel à la CJCE est une voie de droit qui ne peut être utilisée par les particuliers ou les Etats membres; seul le juge national saisi d'un litige a la possibilité de poser à la Cour une question d'interprétation ou d'appréciation du droit communautaire qu'il est chargé d'appliquer en l'espèce<sup>67</sup>. La Suisse n'étant pas membre de l'Union européenne, les juges suisses n'auront pas la possibilité d'utiliser cette procédure.

Ce mécanisme judiciaire étant le principal facteur de coopération judiciaire à l'intérieur de la Communauté, les jurisprudences rendues par la Cour dans ce contexte ont non seulement un effet pour le juge à l'origine du renvoi, mais également pour l'ensemble des Etats membres<sup>68</sup>.

Il est alors logique, en se fondant sur l'art. 16 de l'Accord sur la libre circulation des personnes, d'affirmer que les interprétations des directives servant de référence en matière de reconnaissance des diplômes s'appliquent également en Suisse.

### 3.4. Les effets des accords dans les droits cantonaux

Les accords bilatéraux sont des traités internationaux. Comme ils sont suffisamment précis et donc directement applicables, ils sont réceptionnés dans l'ordre juridique suisse avec rang de loi fédérale<sup>69</sup>. Dès lors, il appartient aux autorités tant fédérales que cantonales de l'appliquer, en vertu des principes de la force dérogatoire du droit fédéral<sup>70</sup> et de la primauté du droit international sur le droit interne<sup>71</sup> et selon la clef de répartition des compétences du système fédéraliste<sup>72</sup>. Ainsi, très schématiquement, la Confédération est compétente pour mettre en oeuvre les domaines de l'Accord relevant de sa compétence et les cantons le sont pour les domaines qui relèvent de la leur. La Confédération a d'ores et déjà modifié la plupart des actes législatifs touchés par la ratification des accords bilatéraux et prévu des mesures d'accompagnement nécessaires<sup>73</sup>. Les cantons devront encore adapter leur législation avant l'entrée en vigueur des Accords, afin d'être en conformité avec le droit fédéral et avec le droit international.

La mise en oeuvre de l'Accord impliquera deux niveaux législatifs. Ainsi les nouvelles normes fédérales seront mises en oeuvre par l'administration fédérale pour une part et par les cantons pour l'autre part, en vertu des éventuelles délégations de compétence qui s'y trouvent.

<sup>66</sup> Art. 234 CE (ex-art. 177); pour un commentaire de cette disposition, cf. PIERRE ROSEREN, Commentaire article par article des traités CE et UE, Bâle, Genève etc. 2000, ad art. 234 CE, p. 1662 ss et les références bibliographiques citées; pour un exposé du système : ISAAC, op. cit., p. 299 ss.

<sup>67</sup> ROSEREN, op. cit., p. 1664; ISAAC, op. cit., p. 299.

<sup>68</sup> ROSEREN, op. cit., p. 1676.

<sup>69</sup> ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 1998, p. 30 s.

<sup>70</sup> Art. 49 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

<sup>71</sup> Cf. DFI / DDIP, op. cit., p. 444 et la jurisprudence citée, p. 448 ss; ég. HÄFELIN / MÜLLER, op. cit., p. 31; ASTRID EPINEY, Das Primat des Völkerrechts als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips : Ein Diskussionsbeitrag zur Stellung des Völkerrechts im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht, ZBl 1994, p. 537 ss. A noter également que le projet 95 de nouvelle constitution contenait une disposition consacrant expressément la primauté du droit international sur le droit interne. Cette disposition a toutefois disparu du texte soumis au vote en 1999.

<sup>72</sup> Sur ce sujet, cf. KARINE SIEGWART, Umsetzung und Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die Kantone, in : THOMAS COTTIER / ALWIN R. KOPSE (éd.), L'adhésion de la Suisse à l'Union européenne. Enjeux et conséquence, Zurich 1998, p. 543 ss, p. 547 (ci-après : Umsetzung und Vollzug).

<sup>73</sup> Cf. le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5440 ss.

Par exemple, en matière d'autorisation de pratique pour les professions médicales, entrant dans le champ d'application de la loi concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien, et de vétérinaire dans la Confédération suisse<sup>74</sup>, la Confédération mentionne expressément les autorisations cantonales pour l'exercice à titre indépendant<sup>75</sup>. En l'espèce, les cantons devront adapter leur législation et leurs pratiques à la nouvelle législation fédérale et si nécessaire édicter de nouvelles règles d'application.

La reconnaissance des diplômes étrangers visés par la législation fédérale est également régie par celle-ci<sup>76</sup>. Les cantons ne feront alors qu'appliquer les principes de cette loi fédérale lors de l'octroi d'autorisations de pratique à titre indépendant aux titulaires des diplômes visés. Les directives sectorielles contenues dans l'annexe III de l'Accord concernent les diplômes fédéraux de médecin, avec les spécialisations<sup>77</sup>, de dentiste (praticien de l'art dentaire)<sup>78</sup>, de pharmacien<sup>79</sup> et de vétérinaire<sup>80</sup>. L'inscription du titre du diplôme délivré dans cette Annexe garantit l'équivalence des différents titres nationaux mentionnés. Pour les autres diplômes universitaires, réglementés dans les cantons, mais qui ne font pas l'objet d'un accord sectoriel, comme notamment les psychothérapeutes non médecins, le régime applicable sera celui de la première directive système général.

Pour certaines professions qu'ils réglementent, les cantons doivent appliquer les principes de l'Accord et les notions contenues dans les textes communautaires de référence. Dès lors, il importe de distinguer deux catégories de professions : les professions non réglementées par la législation fédérale, mais visées par les directives sectorielles contenues dans l'annexe III de l'Accord - relative à la reconnaissance des diplômes - et les professions non réglementées au niveau fédéral, ni visées par les directives sectorielles contenues dans l'annexe III de l'Accord.

Entrent dans la première catégorie les professions d'infirmier<sup>81</sup> et de sage-femme<sup>82</sup>. Pour ces deux professions également, l'inscription des titres des diplômes délivrés garantit la reconnaissance des diplômes de leur titulaires dans l'ensemble des Etats signataires. Les directives de référence et la jurisprudence y relative (au moins celles antérieures à la signature de l'Accord) seront applicables dans les cantons. Quant aux diplômes réglementés et surveillés par la Croix-Rouge Suisse au sens du Contrat passé entre cet organisme et la CDS<sup>83</sup> et de l'Ordonnance de la CDS relative à la reconnaissance des diplômes cantonaux<sup>84</sup>, ils

---

<sup>74</sup> RS 811.11; modifié par la loi fédérale sur l'accord entre la Communauté Européenne, ses Etats membres et la Suisse concernant la libre circulation des personnes, dont le projet sera soumis au vote du peuple et des cantons le 21 mai 2000, FF 1999, p. 7843 ss.

<sup>75</sup> Art. 11 du projet de modification de la loi fédérale concernant l'exercice des professions médicales.

<sup>76</sup> Cf. le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5671 ss et tiré à part (version française), p. 233 ss.

<sup>77</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 6 et 6 bis.

<sup>78</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 9 et 10.

<sup>79</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 15 et 16.

<sup>80</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 11 et 12.

<sup>81</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 7 et 8.

<sup>82</sup> Annexe III de l'Accord, lettre C, pt 13 et 14.

<sup>83</sup> Contrat de droit public entre la CDS et la Croix-Rouge suisse concernant la réglementation, la surveillance et la promotion des professions de santé par la CRS du 20 mai 1999 (projet du 30 mars 1999), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

<sup>84</sup> Ordonnance de la CDS concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux sanctionnant les formations de la santé publique du 20 mai 1999 (projet du 26 mars 1999), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1999.

constituent en principe des diplômes délivrés par la Conférence des directeurs sanitaires, suite aux délégations de tâches publiques prévue dans ces deux textes<sup>85</sup>.

Pour toutes les autres professions de santé qui n'entrent pas dans les deux catégories précédemment décrites (diplômes fédéraux et diplômes sectoriels), il importe toutefois de respecter le système général de reconnaissance des diplômes, auquel la lettre A de l'annexe III se réfère<sup>86</sup>. Les deux directives système général concernent la reconnaissance des diplômes de niveau universitaire (première directive) et les autres diplômes délivrés suite à l'accomplissement d'un cycle d'études postsecondaires (deuxième directive). La première directive concernera principalement en Suisse les professions de psychothérapeutes non médecins, alors que la deuxième directive s'appliquera avant tout aux autres professions de santé, de niveau non universitaire, soumises à autorisation.

Afin de pouvoir appliquer les principes dégagés par le système général de reconnaissance des diplômes, il est nécessaire que la pratique de l'ensemble du territoire suisse soit unifiée, voire harmonisée. Cette unification ne pouvant intervenir au niveau fédéral, faute de compétences idoines, les cantons ont conclu en 1993, un accord intercantonal de reconnaissance des diplômes cantonaux, qui actuellement sert de cadre national de reconnaissance des diplômes étrangers<sup>87</sup>. Pour les diplômes de professions sanitaires, la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS) a promulgué deux ordonnances d'application de l'accord intercantonal, qui concernent la reconnaissance respectivement des diplômes suisses<sup>88</sup> et les diplômes étrangers<sup>89</sup>, et a passé avec la Croix-Rouge suisse un nouveau Contrat de droit public<sup>90</sup> qui remplace la Convention de 1976<sup>91</sup>. L'ordonnance de la CDS de reconnaissance des diplômes suisses sert ainsi de base harmonisée pour les formations de soins infirmiers niveau I et II, infirmier/infirmière en soins généraux, en psychiatrie, en hygiène maternelle et pédiatrie ainsi qu'en santé publique, sage-femme, ambulancier/ambulancière, technicien/ne en salle d'opération et en radiologie médicale, laborantin/e médical/e, diététicien/ne, ergothérapeutes, physiothérapeutes, hygiéniste dentaire, infirmier/infirmière-assistant/e, masseur/masseuse médical/e, aides soignants/soignantes<sup>92</sup>, ainsi que pour les formations complémentaires et la formation continue<sup>93</sup>.

<sup>85</sup> Dans ce sens, GARRONE, Reconnaissance des diplômes, p. 100 pour la profession d'infirmier, p. 101 pour la profession de sage-femme sous l'égide de l'ancienne Convention de 1976 entre les cantons et la Croix-Rouge suisse concernant la formation professionnelle du personnel infirmier, médico-technique et médico-thérapeutique.

<sup>86</sup> Pour l'exposé du système général de reconnaissance des diplômes, cf. ci-dessus pt 1.3.

<sup>87</sup> Accord intercantonal du 18 février 1993 sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études (RSF 410.4); ég. Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5653 et tiré à part (version française), p. 214.

<sup>88</sup> Ordonnance citée n. 84.

<sup>89</sup> Ordonnance de la CDS du 20 novembre 1997 concernant la reconnaissance des diplômes étrangers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

<sup>90</sup> Contrat de droit public cité n. 83.

<sup>91</sup> Convention des 28 avril et 20 mai 1976 entre les cantons et la Croix-Rouge suisse concernant la formation professionnelle du personnel infirmier, médico-technique et médico-thérapeutique, abrogée par l'entrée en vigueur du Contrat de droit public de 1999. Sur le régime juridique controversé de la Convention de 1976, cf. ENRICO RIVA, Questions de droit public relatives à la formation dans le domaine des professions de santé non universitaire, in : CROIX-ROUGE SUISSE (éd.), La Croix-Rouge suisse et la formation professionnelle dans le domaine de la santé publique : histoire, politique et droit, p. 75 ss, p. 88 ss.

<sup>92</sup> Appendice I de l'ordonnance de la CDS sur la reconnaissance des diplômes suisses; ch. 5.1 du Contrat de droit public de 1999.

<sup>93</sup> Ch. 5.3 Contrat de droit public de 1999.

Hormis les professions d'infirmier/infirmière en soins généraux et de sage-femme, les autres professions qui entrent dans le champ d'application l'ordonnance de la CDS sur la reconnaissance des diplômes suisses et le Contrat de droit public de 1999 et, partant, sont réglementées et surveillées par la Croix-Rouge suisse, ne font pas l'objet d'une directive sectorielle européenne; elles seront donc soumises au régime du système général de reconnaissance. La formation de ces professions est déjà harmonisée au niveau suisse, ce qui permettra tout aussi rapidement de dégager les critères de reconnaissance pour les diplômes émanant des Etats signataires de l'Accord. La Croix-Rouge suisse s'est vu déléguer la tâche de reconnaître certains diplômes étrangers<sup>94</sup>.

### 3.5. Libre circulation des personnes et libre prestation des services

L'accord sur la libre circulation des personnes distingue quatre catégories de personnes : les travailleurs salariés, les indépendants, les prestataires de services et les personnes sans activité lucrative<sup>95</sup>. L'annexe I de l'Accord règle précisément les modalités de l'exercice des droits octroyés<sup>96</sup>.

Le droit communautaire originaire prévoit la libre circulation des personnes à l'art. 39 Traité CE (ex-art. 48) que nous avons déjà mentionné et commenté plus haut. La libre circulation des services est quant à elle prévue par les art. 49 et 50 Traité CE (ex-art. 59 et 60). Les professions libérales de la santé entrent sans conteste dans chacune des deux catégories de libertés; les deux s'appliquent en effet à des personnes exerçant leur activité à titre indépendant. La libre prestation de services a en droit communautaire un caractère subsidiaire par rapport notamment à la libre circulation des personnes; cela signifie que si les normes relatives à la libre circulation des personnes sont applicables, elles excluent l'application des normes relatives à la libre prestation de services de courte durée<sup>97</sup>. Ces dernières sont en effet -administrativement- plus favorables, car indépendantes de l'établissement de la personne dans l'Etat d'accueil.

Le critère de différenciation entre l'indépendant et le prestataire de services est celui de l'établissement temporaire ou stable<sup>98</sup>. Ainsi, le médecin indépendant qui désire s'installer en Suisse sera soumis au régime de la circulation des personnes et le médecin installé en France qui fournit une prestation occasionnelle ou d'une durée limitée en Suisse entre dans la catégorie du prestataire de services. En application du principe de subsidiarité exposé ci-dessus, seules les prestations fournies durant moins de 90 jours par année par un professionnel de la santé installé dans un Etat signataire constituent des prestations de services au sens de l'art. 5 de l'Accord.

En matière de reconnaissance des diplômes des professions de santé, les cantons auront surtout à mettre en oeuvre la libre circulation des indépendants et la libre prestation de services de moins de 90 jours par année<sup>99</sup>. Le régime applicable aux indépendants, exerçant

---

<sup>94</sup> Ch. 5.1.3 du Contrat de droit public de 1999; art. 5 al. 3 de l'ordonnance de la CDS sur la reconnaissance des diplômes étrangers.

<sup>95</sup> Art. 1 de l'Accord.

<sup>96</sup> Les articles 6 à 11 de l'annexe I réglementent le statut des travailleurs salariés, les art. 12 à 16, celui des indépendants, les art. 17 à 23, la libre prestation de service, l'art. 24 celui des personnes sans activité lucrative.

<sup>97</sup> LAURENT TRUCHOT, Commentaire article par article des traités CE et UE, Bâle, Genève etc. 2000, ad art. 49-50 CE, p. 451 s.

<sup>98</sup> Cf. à ce sujet, TRUCHOT, ad art. 49-50 CE, p. 453 s.

<sup>99</sup> Art. 5 par. 2 de l'Accord et art. 17 ss de l'annexe I de l'Accord.

des professions réglementées au sens des directives topiques - c'est-à-dire professions soumises à autorisation ou à toute autre obligation administrative -, est-il également applicable aux prestataires de service de courte durée ? La réponse est affirmative<sup>100</sup>.

En effet, si la lettre de l'art. 17 annexe I de l'Accord semble péremptoire, l'art. 19 annexe I nuance fortement l'interdiction de restriction en réservant non seulement le droit ou l'autorisation dont dispose le prestataire de service à fournir ledit service, mais renvoie expressément aux annexes II (coordination de la sécurité sociale) et III (reconnaissance des diplômes) de l'Accord. L'art. 22 annexe I réserve ensuite expressément l'application de "dispositions législatives, réglementaires et administratives de chaque partie contractante, en ce qui concerne les prestations de services inférieures ou égales à 90 jours de travail effectif, justifiées par des raisons impérieuses liées à un intérêt général". Le Message du Conseil fédéral précise en outre que "les prestataires de services sont autorisés à franchir la frontière et à résider dans un autre Etat signataire pour la durée de la prestation de services"<sup>101</sup>. Il rattache ainsi clairement la question des 90 jours au domaine de la libre circulation, domaine qui réserve expressément le droit interne de l'Etat d'accueil<sup>102</sup>.

La jurisprudence de la CJCE, relative à la mise en œuvre des articles 49 et 50 TCE (ex art. 59 et 60) précise les restrictions à la libre circulation des services admises et interprète la notion de "raisons impérieuses d'intérêt général". La Cour admet assez largement les motifs d'une restriction de la libre prestation de services, notamment pour ce qui a trait à la protection du destinataire du service et a jugé que les exigences spécifiques posées par les Etats membres en matière professionnelle (qualification, contrôle, déontologie, responsabilité) ne pouvaient être jugées incompatibles avec le Traité<sup>103</sup>. Les exigences doivent toutefois être objectivement nécessaires et proportionnées. Toutes les professions réglementées par les Etats d'accueil sont concernées par l'application de ces principes jurisprudentiels<sup>104</sup>.

Les restrictions admises liées aux "raisons impérieuses liées à un intérêt général", ainsi que le précise l'art. 22 annexe I de l'Accord, doivent évidemment s'appliquer de manière non discriminatoire entre les nationaux et les ressortissants étrangers. De même, au risque de commettre une discrimination à rebours prohibée, le régime applicable aux prestataires de services doit être le même que pour les indépendants exerçant la profession dans l'Etat d'accueil<sup>105</sup>. De plus, la libre prestation de services ne peut être utilisée dans le but de se soustraire à l'application de règles professionnelles qui seraient applicables dans l'Etat d'accueil<sup>106</sup>.

Il apparaît ainsi que les principes développés ci-après relatifs aux autorisations de pratique des professions de la santé sont également applicables au prestataire de services de courte durée. Celui-ci ne sera pas dispensé de requérir une autorisation de pratique s'il s'agit d'une personne physique, ou une autorisation d'exploiter, s'il s'agit d'une personne morale. La restriction ainsi posée par l'obligation de requérir une autorisation de pratique est justifiée par l'intérêt général de santé publique poursuivi. En matière de prestation de services, les principes de la

---

<sup>100</sup> Cf. ég. dans ce sens le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5440 ss, p. 5618, tiré à part (version française), p. 179.

<sup>101</sup> Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999, FF 1999, p. 5440 ss, p. 5618, tiré à part (version française), p. 179.

<sup>102</sup> Art. 39 par. 3 lit c Traité CE

<sup>103</sup> TRUCHOT, ad art. 49-50 CE, p. 466.

<sup>104</sup> TRUCHOT, ad art. 49-50 CE, p. 466 s. et la jurisprudence citée p. 467.

<sup>105</sup> TRUCHOT, ad art. 49-50, p. 467.

<sup>106</sup> TRUCHOT, ad art. 49-50, p. 469.

reconnaissance des diplômes pour les professions réglementées prévus dans l'annexe III de l'Accord s'appliquent de la même manière que pour les indépendants. Le système décrit ci-après s'applique également aux prestataires de services de courte durée.

## II. Les instruments de mise en oeuvre des cantons

### 1. Les instruments d'intervention au niveau fédéral

La Constitution attribue aux cantons divers instruments d'intervention dans le processus politique fédéral<sup>107</sup>. Ils ont notamment la faculté de participer au processus de décision fédéral et à l'élaboration de la législation<sup>108</sup>, de participer aux décisions de politique extérieure voire d'être associés aux négociations internationales<sup>109</sup>. Ils ont également un poids important en matière de vote, car leur majorité est requise lors de la révision de la Constitution fédérale et lors de référendums obligatoires<sup>110</sup>. Ils peuvent demander le référendum facultatif<sup>111</sup>, ont un droit d'initiative au niveau fédéral<sup>112</sup> et finalement désignent leurs représentants au Conseil des Etats<sup>113</sup>.

Ces instruments sont avant tout politiques et mis en oeuvre par les représentants cantonaux, qu'ils soient élus ou délégués des gouvernements cantonaux<sup>114</sup>. Nous ne nous étendons donc pas plus avant sur ces questions de nature plus politique que juridique.

### 2. La mise en oeuvre dans les cantons

En application du principe moniste et de la force dérogatoire du droit fédéral, les cantons devront appliquer et souvent mettre en oeuvre l'Accord sur la libre circulation des personnes et les directives communautaires de référence qu'il contient. En ce qui concerne les autorisations d'exercice des professions réglementées au niveau fédéral, les cantons conservent les mêmes compétences qu'auparavant; le nouvel article 11 al. 2 du projet de loi sur l'exercice des professions de médecin, pharmacien et vétérinaire leur impose toutefois l'obligation de ne délivrer une autorisation de pratique à titre indépendant qu'à des médecins ayant effectué une formation postgrade. Les cantons demeurent bien évidemment compétents pour réglementer et autoriser les autres professions sanitaires qui relèvent de leur compétence.

---

<sup>107</sup> Pour un exposé général, cf. PETER HÄNNI, Die Kantone und Europa, in : PIERRE TERCIER / PAUL VOLKEN / NICOLAS MICHEL (éd.), Aspects du droit européen, hommage offert à la Société suisse des juristes, Beiträge zum europäischen Recht, Fribourg 1993, p. 21 ss.

<sup>108</sup> Art. 45 Cst. 1999.

<sup>109</sup> Art. 55 Cst. 1999.

<sup>110</sup> Art. 140 Cst. 1999.

<sup>111</sup> Art. 141 Cst. 1999.

<sup>112</sup> Art. 160 Cst. 1999.

<sup>113</sup> Art. 150 Cst. 1999.

<sup>114</sup> Sur toutes les questions liées aux effets de l'intégration européenne sur les droits populaires dans les cantons, cf. KARINE SIEGWART, Die Kantone und die Europapolitik des Bundes, thèse Fribourg 1997, p. 141 ss et passim; PASCAL MAHON / CHRISTOPH MÜLLER, Adhésion de la Suisse à l'Union européenne et démocratie directe, in : THOMAS COTTIER / ALWIN R. KOPSE (éd.), L'adhésion de la Suisse à l'Union européenne. Enjeux et conséquence, Zurich 1998, p. 449 ss.

La procédure cantonale en vigueur conserve évidemment toute sa portée. Les décisions rendues par les autorités cantonales auront la même portée qu'aujourd'hui et seront sujettes à recours selon les procédures administratives cantonale, puis fédérale usuelles.

La tâche de mise en oeuvre de l'Accord qui sera avant tout une tâche administrative, de gestion des dossiers de reconnaissance, revêtira une importance accrue en ce qui concerne les professions -réglementées par les cantons- qui ne font pas l'objet d'une législation fédérale, n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance de la CDS et du Contrat de droit public de 1999 passé avec la Croix-Rouge, ni ne font l'objet de directives sectorielles de l'Union européenne.

Chaque catégorie de professions nécessite d'être considérée en fonction des effets que l'Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes et surtout que les directives de référence contenues dans l'annexe III auront dans les administrations cantonales et des moyens que ces dernières pourraient mettre en oeuvre afin de réaliser les objectifs poursuivis. A noter que cette présentation ne concerne que l'aspect de reconnaissance des diplômes par l'autorité cantonale et n'englobe pas toute la problématique liée -du moins dans la période transitoire après l'entrée en vigueur de l'Accord- aux questions d'autorisations de séjour et d'établissement.

### **2.1. Les professions universitaires faisant l'objet d'une loi fédérale et d'une directive sectorielle**

Dans cette catégorie entrent les professions de médecin, pharmacien, dentiste et vétérinaire. L'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'Annexe III relative à la reconnaissance des diplômes, engendrera, nous l'avons vu, la reconnaissance des diplômes des Etats signataires comme étant équivalents soit aux diplômes fédéraux concernés, et/ou, en ce qui concerne les médecins, aux formations postgrades reconnues dans les directives sectorielles topiques. La modification de la loi fédérale sur l'exercice des professions médicales règle les modalités de reconnaissance des différents diplômes fédéraux et des formations postgrades.

Les médecins désireux de pratiquer à titre indépendant devront être titulaires d'un diplôme de spécialiste et être ainsi au bénéfice d'une formation postgrade -de manière tout à fait indépendante des prescriptions de la LAMal et de l'OAMal. Le système de reconnaissance est ainsi double : reconnaissance de l'équivalence au diplôme fédéral qui n'autorise pas à exercer à titre indépendant, mais autorise son titulaire à travailler à titre dépendant et à commencer une formation postgrade, puis reconnaissance éventuelle du titre de spécialiste et/ou de la formation postgrade du titulaire du diplôme. A noter également que la condition -discriminatoire, tant du point de vue suisse que du point de vue européen- de nationalité a complètement disparu de la loi fédérale; le seul critère déterminant est dès lors l'Etat de délivrance du diplôme avec lequel la Suisse doit avoir signé un accord international de reconnaissance<sup>115</sup>.

L'entrée en vigueur des accords bilatéraux et de la loi fédérale modifiée permettra aux médecins ressortissants des pays de l'UE et titulaires des diplômes (éventuellement suisses)

---

<sup>115</sup> Art. 2b et 10 du projet de modification de la loi sur l'exercice des professions médicales.

reconnus, actuellement employés dans les hôpitaux suisses, de solliciter très rapidement<sup>116</sup> une autorisation de pratique à titre indépendant.

Pour cette catégorie de diplômes, les cantons auront à appliquer les normes fédérales et les directives communautaires de référence. Leur marge d'appréciation sera réduite à la mesure du degré de précision élevé des normes à mettre en oeuvre. Le principe de la confiance mutuelle étant de mise entre Etats signataires, l'autorité cantonale se bornera à exiger les pièces nécessaires, à les examiner et à en constater la conformité avec l'intitulé de la directive de référence, avant de délivrer les autorisations requises.

## **2.2. Les professions non universitaires faisant l'objet de directives sectorielles**

Les professions d'infirmier et de sage-femme entrent dans cette catégorie de professions. Comme précisé plus haut, elles font toutes deux l'objet de directives sectorielles spécifiques.

Le régime applicable à ces professions est similaire à celui des professions universitaires faisant l'objet de directives sectorielles : ces dernières sont applicables aux professions visées et indiquent les diplômes reconnus pour chaque Etat signataire. L'autorité cantonale n'aura là encore qu'une marge d'appréciation réduite et devra se contenter d'appliquer les directives sectorielles et reconnaître les diplômes qui remplissent les conditions énoncées.

## **2.3. Les professions ne faisant ni l'objet d'une loi fédérale, ni d'une directive sectorielle**

Ce seront avant tout ces professions qui poseront le plus de problèmes de mise en oeuvre dans les cantons. Ceux-ci devront en effet jongler entre l'application des directives système général I et II suivant le type de diplôme concerné, de la LMI et de la législation cantonale.

### ***a) Les professions universitaires***

Parmi les professions de santé soumises à autorisation, n'entrent pour l'instant dans cette catégorie que les psychothérapeutes ou psychologues non-médecins. La profession de psychologue n'est pour l'instant pas réglementée au niveau fédéral. Les cantons ne soumettent en outre pas tous l'exercice de cette profession à autorisation. Dans l'hypothèse où le canton ne soumet pas à autorisation l'exercice de la profession, la profession sera considérée comme non réglementée et n'entrera pas dans le champ d'application de l'Annexe III, l'Accord relatif à la libre circulation des personnes demeurant applicable; le canton n'aura ainsi pas à intervenir dans l'optique de l'autorisation d'exercice.

Dans l'hypothèse où le canton soumet à autorisation l'exercice de la profession de psychologue indépendant, la profession sera considérée comme réglementée au sens de la première directive système général et l'Annexe III sera applicable. Le canton devra alors évaluer le diplôme et effectuer la reconnaissance selon les critères développés dans la première directive système général. Il devra ainsi vérifier s'il s'agit bien du diplôme au sens de l'art. 1 de la directive, nécessaire pour l'exercice de la profession dans le canton, et si ce diplôme est celui qui est prescrit pour l'exercice de cette profession par un autre Etat membre

---

<sup>116</sup> Dans la mesure où ils n'auraient en principe pas à effectuer les démarches nécessaires à l'obtention d'une autorisation de séjour et qu'en outre ils ne seront pas soumis aux limites quantitatives de permis de séjour prévues par l'art. 10 par. 5 de l'Accord.

ou lorsque la profession n'est pas réglementée, si le demandeur a exercé cette profession à plein temps pendant deux ans et que son diplôme remplit certaines conditions<sup>117</sup>. Si l'évaluation s'avère positive, le canton ne pourra refuser à un ressortissant d'un Etat membre d'accéder à cette profession pour défaut de qualification<sup>118</sup>. Le principe de la confiance mutuelle prévaut alors tant en ce qui concerne la reconnaissance du diplôme qu'en ce qui concerne les preuves ou certificats d'honorabilité, moralité ou absence de faillite<sup>119</sup> : l'Etat d'accueil doit reconnaître les documents officiels produits par le demandeur<sup>120</sup>.

Chaque canton qui soumet à autorisation l'exercice de la profession de psychologue ou de psychothérapeute non médecin, devra appliquer ces principes. L'autorité cantonale devra ainsi examiner dans chaque cas l'ensemble de cette question. L'application de la LMI sera alors un important facteur d'harmonisation des pratiques cantonales en la matière. Ainsi, le professionnel formellement autorisé à exercer dans un canton pourra faire valoir le régime favorable instauré par la LMI<sup>121</sup> afin de s'installer dans un autre canton où la profession est aussi réglementée<sup>122</sup>. De même, la reconnaissance d'un diplôme spécifique dans un canton permet aux titulaires d'un même diplôme de faire valoir cette reconnaissance dans un autre canton<sup>123</sup>. A préciser toutefois, que le professionnel qui exerce dans un canton où aucune autorisation n'est nécessaire ne peut bénéficier de la LMI pour exiger la délivrance d'une autorisation dans un canton qui l'exige, mais les principes de la libre circulation des personnes s'appliqueront aux professions non réglementées<sup>124</sup>. Ainsi le psychologue d'entreprise ou le psychologue scolaire dont les professions ne sont pas réglementées pourront librement circuler en Suisse et dans les pays membres de la Communauté européenne<sup>125</sup>.

#### **b) Les professions non universitaires**

Les problèmes qui se posent avec les professions non universitaires sont assez similaires à ceux qui se posent pour les professions universitaires, notamment en ce qui concerne les régimes d'autorisation et l'application de la LMI; nous y renvoyons simplement. Les principales différences concernent la directive système général applicable (deuxième directive) et le rôle de la Croix-Rouge suisse pour les formations qui relèvent de sa compétence.

La deuxième directive système général prévoit ainsi que "lorsque dans l'Etat membre d'accueil, l'accès à une profession réglementée ou son exercice est subordonné à la possession d'un diplôme tel que défini dans la présente directive [...], l'autorité compétente ne peut refuser à un ressortissant d'un Etat membre, pour défaut de qualifications, d'accéder à cette profession ou de l'exercer dans les mêmes conditions que les nationaux :

a) si le demandeur possède le diplôme [...] qui est prescrit par un autre Etat membre pour accéder à cette profession [...] ou l'y exercer et qui a été obtenu dans un Etat membre ou

<sup>117</sup> Art. 3 lit. a et b de la première directive système général (89/48/CEE).

<sup>118</sup> Art. 3 directive 89/48/CEE.

<sup>119</sup> Art. 6 directive 89/48/CEE.

<sup>120</sup> Art. 8 directive 89/48/CEE.

<sup>121</sup> Loi fédérale sur le marché intérieur, du 6 octobre 1995; RS 943.02.

<sup>122</sup> Art. 3 al. 2 lit. e en lien avec l'art. 4 LMI. Pour les professions de santé : ATF 125 I 267 (dentiste); 125 I 276 (mécanicien-dentiste); 125 I 322 (naturopathe); 125 I 335 (acupunctrice). Eg. à ce sujet l'importante jurisprudence en matière de libre circulation des avocats, notamment en matière de gratuité : ATF 125 II 56; 123 I 313; RFJ 1998, p. 389 ss.

<sup>123</sup> En matière de reconnaissance d'un diplôme de dentiste : arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich du 19 mars 1998, publié in : Droit et pratique de la concurrence 1998, p. 678 ss.

<sup>124</sup> ATF 125 I 276, cons. 5.

<sup>125</sup> Dans ce sens, DREYER / DUBEY, op. cit., p. 875.

b) si le demandeur a exercé à temps plein cette profession pendant deux ans, [...] dans un autre Etat membre qui ne réglemente pas cette profession [...].<sup>126</sup>

Très schématiquement et comme dans la première directive système général, les Etats membres (en l'occurrence les autorités d'application de l'Accord) ne peuvent refuser l'accès à une profession au titulaire d'un diplôme prescrit par un Etat qui réglemente la profession ou si, entre autres conditions, le titulaire a exercé ladite profession pendant deux ans à temps plein - ou une période équivalente à temps partiel- dans un Etat qui ne réglemente pas la profession.

Là encore, l'autorité cantonale chargée d'appliquer l'Accord sur la libre circulation des personnes devra être en possession des éléments nécessaires à l'évaluation de la requête. Elle devra au moins disposer des informations pour pouvoir répondre aux questions suivantes : est-ce qu'un Etat membre réglemente l'accès et l'exercice de la profession ? Le diplôme ou le certificat est-il celui qui est prescrit dans ce cas-là ? Si la profession n'est pas réglementée, est-ce que le requérant a l'expérience nécessaire en vertu de l'art. 3 lit. b) de la directive 92/51/CEE ? A cela s'ajoutent d'éventuelles difficultés de langue, de traduction et/ou d'authentification du diplôme ou de la traduction.

La plus grande difficulté résidera avant tout dans l'évaluation du diplôme lui-même, les réponses aux questions précédentes relevant plus de l'instruction du dossier que de la stricte reconnaissance du diplôme. La question de l'évaluation du diplôme se pose en terme relativement réduit lorsque le diplôme est prescrit pour l'accès ou l'exercice de la profession réglementée dans un Etat membre. Dans ce cas-là, en vertu du principe de la confiance mutuelle, les autres Etats membres ne peuvent refuser l'accès ou l'exercice de la profession également réglementée. Mais même dans cette hypothèse, des problèmes de mise en oeuvre peuvent se poser : qu'en est-il lorsque le diplôme en question a été délivré en Espagne et que la profession n'est réglementée qu'en Allemagne ? Il importera dès lors à l'autorité suisse de se renseigner auprès des autorités allemandes pour savoir comment elles ont évalué les diplômes en question.

Le problème se corse lorsque ni l'accès, ni l'exercice de la profession ne sont réglementés par un des Etats membres, comme par exemple dans le cas d'une nouvelle profession ou d'une profession nouvellement réglementée. L'Etat d'accueil devra alors prendre en considération l'expérience professionnelle du requérant, évaluer son diplôme ou certificat ainsi que la nature de la formation qu'il a reçue, en se fondant sur les critères développés à l'art. 4 de la directive 92/51/CEE<sup>127</sup>. Il pourra pour cela s'inspirer de la pratique développée par les autres Etats membres.

### 3. Propositions

Comme nous l'avons itérativement souligné dans cette étude, l'entrée en vigueur des accords bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne n'engendrera pour les cantons que des tâches de mise en oeuvre et d'exécution qui ne leur laisseront qu'une marge d'appréciation ténue : d'une part les accords auront rang de loi fédérale et, vu leur degré de précision, s'appliqueront directement dans l'ordre juridique suisse et d'autre part, les

<sup>126</sup> Art. 3 dir. 92/51/CEE.

<sup>127</sup> Dans ce sens, arrêt de la CJCE du 8 juillet 1999, *Fernandez de Bobadilla c. Museo Nacional del Prado, Comité de Empresa del Museo Nacional del Prado, Ministerio Fiscal*, aff. C-234/97, dispositif.

directives sectorielles ou système général qu'ils contiennent définissent déjà les conditions de reconnaissance et les critères que les autorités administratives des Etats signataires doivent appliquer.

L'entrée en vigueur des accords bilatéraux, engendrera par contre certainement un surcroît de travail administratif dans les cantons. A lui seul, l'Accord sur la libre circulation des personnes implique déjà plusieurs départements cantonaux, ne serait-ce qu'en matière d'établissement et de séjour. C'est pourquoi, nous ne pouvons qu'encourager les cantons à prévoir au niveau intracantonnel déjà une certaine coordination des procédures d'autorisation liées à la libre circulation des ressortissants des Etats membres.

Les autorités cantonales devront statuer sur la reconnaissance de tous les diplômes; elles auront à examiner les dossiers déposés et devront le cas échéant évaluer la teneur des diplômes qui leur seront soumis. Outre les difficultés qui résident dans l'appréciation du contenu du diplôme, des branches étudiées et du titre délivré, l'autorité devra faire face à des difficultés toutes pratiques liées à la langue du diplôme, aux éventuelles traductions nécessaires ou à l'authentification de celles-ci.

La marge d'appréciation de l'autorité sera toutefois réduite pour les diplômes réglementés par la législation fédérale et/ou des directives sectorielles. Les dossiers les plus épineux seront ceux qui concernent des diplômes ne faisant l'objet d'aucune réglementation spécifique, pour lesquels l'autorité aura une marge d'appréciation relativement large, mais limitée par les principes développés dans les directives système général et dans la LMI.

Il semble dès lors que pour les cantons la meilleure solution serait de collaborer étroitement pour la reconnaissance des diplômes des professions, notamment de santé. Pour cela, il importerait de mettre sur pied une institution centrale apte à décharger ou simplement à informer les cantons pour la reconnaissance des diplômes. Deux solutions se dessinent : la création d'un véritable organe intercantonal de droit public ou la délégation des tâches à un organisme privé.

### **3.1. Un organe intercantonal**

La libre circulation des personnes ne pourra en effet être efficace que si les pratiques cantonales sont unifiées, voire harmonisées. L'application de la LMI implique en outre que les cantons soient en possession d'informations émanant d'autres cantons sur leur pratique en matière de reconnaissance des diplômes.

La solution de l'organe centralisé intercantonal permettrait ainsi de coordonner efficacement les activités administratives des cantons ou du moins de centraliser les informations, tant émanant de l'Union européenne (jurisprudence, adaptations de la législation), que des autorités cantonales (reconnaissance d'un diplôme donné, détermination de critères). En ce sens l'institutionnalisation de la Conférence des directeurs sanitaires est déjà un premier pas vers la coordination des autorités cantonales<sup>128</sup>.

A l'instar de la première directive système général qui prévoit à son art. 9 ch. 2 que les Etats membres désignent "un coordinateur des activités des autorités", nous proposons aux cantons de coordonner leurs activités de reconnaissance (recherche des sources, traductions des

---

<sup>128</sup> Dans ce sens ég., SIEGWART, Umsetzung und Vollzug, p. 560.

documents, consultation d'experts) soit au moyen d'un organe centralisé qui traiterait les demandes cantonales, par délégation de compétence, soit par la mise sur pied d'un organisme d'information et de conseil qui coordonnerait les différentes autorisations et centraliserait pour cela les informations. Il serait aussi imaginable de prévoir une commission intercantonale de reconnaissance.

Les solutions proposées ont juridiquement toutes la même force. L'ordre de préférence établi se fonde avant tout sur un aspect pratique lié à la mise en oeuvre rapide et efficace des accords bilatéraux. A notre sens toutefois, la meilleure solution consiste en la mise sur pied d'un organe fédéral, dont il sera question ci-après. Dès lors, si la solution intercantonale est transitoire, il importe qu'elle ne nécessite pas de trop grands aménagements juridiques et qu'elle utilise le plus possible les structures législatives et administratives existantes.

Ainsi par ordre de préférence, l'organe intercantonal de reconnaissance pourrait être :

- la CDS, dont les compétences seraient élargies, voire nouvellement attribuées par le biais d'une modification de l'Accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études; l'art. 4 al. 2 de cet accord réserve en effet expressément les compétences de la CDS en matière de reconnaissance des diplômes de la santé. Cette solution serait la plus rapide à mettre en oeuvre car elle se fonderait sur des normes déjà élaborées et pourrait utiliser les structures existantes.
- La CDIP, par le biais d'une modification de l'art. 4 de l'accord intercantonal qui supprimerait la réserve de l'al. 2 en faveur de la CDS. Cette solution aurait l'avantage de centraliser la reconnaissance de l'ensemble des diplômes entrant dans le champ d'application de l'accord intercantonal; elle nécessiterait toutefois de mettre sur pied de nouvelles structures pour les professions de la santé.
- Un nouvel organe de droit public, créé de toute pièce par le biais d'un concordat ou d'un accord intercantonal. Cette solution semble peu réaliste à court terme, car elle nécessiterait de conclure un accord ou un concordat intercantonal, dont la procédure est longue et difficile à mettre en oeuvre. La forme juridique de ce nouvel organe devrait alors dépendre de la volonté politique des cantons et devrait être, avec l'attribution des compétences, un élément de l'accord ou du concordat intercantonal.

L'organe intercantonal pourrait en outre continuer à déléguer certaines compétences de reconnaissance à des organismes privés comme la Croix-Rouge suisse. Le choix appartient aux cantons et sera alors éminemment politique.

### **3.2. La délégation de tâches à des organismes privés**

Une autre solution, toujours dans un but de coordination des activités administratives cantonales pourrait consister en une extension des tâches de surveillance et de formation attribuées à la Croix-Rouge suisse en matière de formation paramédicale. Il importerait alors de définir dans quelle mesure le champ d'application du Contrat de droit public de 1999 et de l'ordonnance de la CDS sur la reconnaissance des diplômes étrangers pourrait être élargi et à quelle(s) profession(s). Dans cette hypothèse toutefois la Croix-Rouge serait autorité d'évaluation ou de reconnaissance pour des formations qu'elle ne prodigue pas ou qui suivent

une filière de formation différente, comme par exemple le diplôme de psychologue. Là encore le choix de l'élargissement ou non du champ d'application de ces textes sera politique.

En tout état de cause, les cantons devront renforcer leur collaboration avec les associations ou les fédérations professionnelles existantes, qui seront seules à mêmes de les renseigner sur les filières de formation, le contenu des diplômes et les exigences pratiques de la profession considérée.

### 3.3. Un organe fédéral

La nouvelle Constitution fédérale de 1999, attribue à la Confédération des compétences en matière de formation professionnelle<sup>129</sup>. La loi fédérale sur la formation professionnelle<sup>130</sup> contient déjà certaines normes relatives à la reconnaissance des diplômes, qui attribuent la compétence de reconnaître les certificats et les titres étrangers au Département fédéral de l'économie<sup>131</sup>.

Dans ce contexte, il serait peut-être judicieux d'étendre les compétences du DFE aux professions de santé, expressément exclues du champ d'application de la LFP<sup>132</sup> ou de créer une commission voire une autorité de reconnaissance fédérale, qui serait chargée de la reconnaissance de tous les diplômes étrangers. Une modification de la législation fédérale serait alors nécessaire.

Cette solution correspondrait aussi aux devoirs de diligence dans la mise en oeuvre des accords bilatéraux par l'Etat signataire, en l'espèce la Confédération. Les cantons seraient alors déchargés des tâches de reconnaissance induites par l'Accord, tout en restant compétents en matière d'autorisation d'exercice.

---

<sup>129</sup> Art. 63 Cst. 1999.

<sup>130</sup> Loi fédérale du 19 avril 1978 sur la formation professionnelle (LFP; RS 412.10).

<sup>131</sup> Il s'agit de l'art. 45 pour la reconnaissance des certificats et de l'art. 56 al. 5 pour la reconnaissance des titres.

<sup>132</sup> Art. 1 al. 3 LFP.