

# **Commentaire de l'ordonnance du Conseil fédéral réglant la mise sur le marché de produits fabriqués conformément à des prescriptions techniques étrangères**

L'ordonnance vise à régler la mise sur le marché des produits fabriqués selon des prescriptions techniques étrangères ainsi que la surveillance du marché relative à ces produits qui, en application du principe «Cassis de Dijon», sont mis sur le marché en Suisse. Il s'agit d'une ordonnance d'exécution de l'art. 16a ss. de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce dans sa version du 12 juin 2009 (LETC; RS 946.51); en vertu de l'art. 2, al. 2, LETC, elle prime les réglementations sectorielles sur les produits.

## **Section 1                    Exceptions selon l'art. 16a, al. 2, let. e, LETC**

### **Art. 1**

Le principe «Cassis de Dijon» selon l'art. 16a, al. 1, LETC ne s'applique pas aux produits soumis à homologation, aux substances devant être notifiées en vertu de la législation sur les produits chimiques et aux produits qui requièrent une autorisation d'importation ou qui sont frappés par une interdiction d'importer (art. 16a, let. a à d, LETC).

Selon l'art. 16a, al. 2, let. e, LETC, le principe «Cassis de Dijon» ne s'applique pas aux produits pour lesquels le Conseil fédéral arrête une exception (générale) conformément à l'art. 4, al. 3 et 4, LETC. Les dérogations doivent se fonder sur la protection d'intérêts publics prépondérants et ne doivent pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée des échanges.

Le 31 octobre 2007, le Conseil fédéral a arrêté les exceptions au principe «Cassis de Dijon» selon l'art. 16a, al. 2, let. e, LETC. Le catalogue d'exceptions figurant à l'art. 1 concrétise la décision du Conseil fédéral à l'échelon de l'ordonnance. La décision se fonde sur le rapport en exécution du postulat 05.3122 du Groupe socialiste<sup>1</sup>.

Par la modification du 24 juin 2009<sup>2</sup> de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie<sup>3</sup>, de nouvelles prescriptions, différant du droit de la CE correspondant, ont été arrêtées; elles portent sur l'efficacité énergétique d'appareils électriques (appareils de réfrigération et de congélation, machines à laver le linge à usage domestique, machines à sécher le linge à usage domestique, fours électriques, décodeurs et moteurs électriques de dimensions normales). La modification

---

<sup>1</sup> Rapport concernant l'examen des divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit en vigueur dans la CE – Rapport en exécution des postulats 05.3122 du Groupe socialiste et 06.3151 Baumann. Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante:

<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=15377>

<sup>2</sup> RO 2009 3473

<sup>3</sup> RS 730.01

de l'ordonnance agricole sur la déclaration<sup>4</sup> (OAgrD), actuellement en cours d'audition, doit concrétiser la motion Moser «Viande de lapins élevés en batterie. Déclaration obligatoire» (08.3356), transmise par le Conseil national et le Conseil des Etats<sup>5</sup>. Le rapport entre ces mesures et la LETC révisée devra être clarifié en temps voulu.

Les produits ou les catégories de produits auxquels le principe «Cassis de Dijon» ne s'applique pas en vertu de l'art. 16a, al. 2, let. a à e, LETC sont inscrits dans la liste conformément à l'art. 31 LETC.

## **Section 2                    Denrées alimentaires**

Les dispositions de la section 2 spécifient les conditions d'application spéciales du principe «Cassis de Dijon» aux denrées alimentaires. En vertu des art. 16c et 16d LETC, celles-ci ne peuvent être mises sur le marché que si l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) a octroyé une autorisation à cet effet.

### **Art. 2 Demande d'autorisation**

La demande d'autorisation doit être adressée à l'OFSP, qui est l'autorité compétente en la matière. Sa teneur est réglée à l'al. 1.

L'al. 2 fixe les exigences relatives à la preuve visée à l'al. 1, let. d. Par preuve, on entend une déclaration de l'auteur de la demande dans laquelle il confirme que la denrée alimentaire est conforme aux prescriptions techniques déterminantes énoncées à l'art. 16a, al. 1, let. a, LETC. Ces dispositions n'ont pas besoin d'être citées individuellement; il suffit de préciser les actes législatifs correspondants et leurs références.

En vertu de l'al. 3, la demande est rédigée dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais. De plus, elle requiert la forme écrite, ce qui n'exclut pas la recevabilité future des communications électroniques, dans le respect des dispositions de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative (RS 172.021.2). Si nécessaire, l'OFSP peut exiger que les prescriptions techniques déterminantes au sens de l'al. 2, c'est-à-dire les dispositions pertinentes en l'espèce, soient présentées dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais. Il serait disproportionné d'exiger la traduction de la totalité des actes.

### **Art. 3 Vérification de la demande**

L'art. 3 règle la procédure à suivre après réception de la demande.

---

<sup>4</sup> RS 916.51

<sup>5</sup> Les documents relatifs à l'audition peuvent être téléchargés à l'adresse suivante: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) («Procédures de consultation et d'audition» puis «Procédures de consultation et d'audition en cours»).

Aux termes de l'al. 1, l'OFSP vérifie que la demande est complète. Il confirme sans délai, généralement en l'espace de quelques jours, à l'auteur la réception de sa demande et, le cas échéant, lui signale les pièces manquantes (al. 2).

Si le dossier est incomplet, l'OFSP accorde un délai supplémentaire pour compléter la demande (en même temps qu'il en accuse réception). Le délai (ordinaire) de deux mois prévu à l'art. 16d, al. 1, LETC pour le traitement de la demande d'autorisation court à partir de la réception des pièces manquantes (al. 3).

#### **Art. 4 Information sur le produit**

Comme l'explique le Conseil fédéral dans son message du 25 juin 2008 concernant la révision partielle de la LETC, de nombreuses entraves techniques au commerce sont dues à des prescriptions divergentes relatives à l'information sur le produit<sup>6</sup>. Aux fins de réduire ces obstacles au commerce, l'art. 16f LETC fixe que l'information sur le produit doit en principe correspondre aux prescriptions techniques de l'Etat dans lequel le produit a été fabriqué.

Dans le message, le Conseil fédéral souligne que les organes d'exécution ne devront désormais plus prendre des mesures disproportionnées par rapport à leur objectif au motif de lutter contre la tromperie. En l'occurrence, il faut partir du principe que les consommateurs sont normalement informés et raisonnablement attentifs et avisés. Dans le cas des denrées alimentaires, par exemple, on peut supposer qu'un consommateur qui fonde sa décision d'achat sur la composition des produits lit la liste des ingrédients. Il n'est donc pas nécessaire de préciser sur les produits que leur composition n'est pas conforme au droit suisse. Par ailleurs, le fait que des consommateurs aient pu avoir été induits en erreur dans des cas d'espèce n'est pas un argument suffisant. Le risque de tromperie doit faire l'objet d'une pesée des intérêts par rapport aux inconvénients économiques d'une entrave technique au commerce. Les réclamations doivent toujours être conformes au principe de proportionnalité et ne doivent pas devenir un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction des échanges déguisée<sup>7</sup>.

Si les exigences posées à l'art. 16f LETC sont satisfaites, une modification de l'information sur le produit ne peut être exigée que si, à défaut, la denrée alimentaire mettrait en danger la sécurité ou la santé des personnes. Sont réservées les dispositions de la loi relatives à l'origine concernant la mise en avant de l'origine suisse selon la loi du 28 août 1992 sur la protection des marques<sup>8</sup> (LPM).

#### **Art. 5 Décisions**

L'autorisation de mise sur le marché de denrées alimentaires est octroyée sous la forme d'une décision de portée générale, qui est publiée dans la Feuille fédérale (al. 1). Les décisions de

---

<sup>6</sup> FF 2008 6692

<sup>7</sup> FF 2008 6692 6696

<sup>8</sup> RS 232.11

portée générale entrées en force sont publiées dans la Feuille fédérale et inscrites dans la liste visée à l'art. 31, al. 2, let. b, LETC (al. 2). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), qui tient cette liste, doit donc être informé sans délai de l'octroi d'une décision de portée générale et de son entrée en force (al. 3).

Une décision négative est communiquée directement au destinataire par le biais d'une décision individuelle (al. 4).

La procédure d'autorisation se fonde par ailleurs sur la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), comme l'indique expressément l'al. 5.

Les décisions de l'OFSP selon les art. 16c et 16d LETC, en relation avec l'art. 3 ss. de l'ordonnance, peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 20a, al. 2, LETC en relation avec l'art. 31 ss. de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF; RS 173.32]).

#### **Art. 6 Teneur de la décision de portée générale**

L'art. 6 comporte une liste des informations que la décision de portée générale doit contenir, soit une description de la denrée alimentaire (let. a), la mention des prescriptions auxquelles la denrée alimentaire visée est conforme (let. b), c.-à-d. les prescriptions pertinentes de la CE ou d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE, l'indication du pays dans lequel la denrée alimentaire visée est légalement sur le marché (let. c) et, pour les denrées alimentaires produites en Suisse, la précision que leur fabrication doit être conforme à la législation suisse en matière de protection des travailleurs et de protection des animaux (let. d).

#### **Art. 7 Effets de l'autorisation**

En vertu de l'art. 16d, al. 2, LETC, la décision de portée générale s'applique également aux denrées similaires. La notion de similarité est un concept juridique flou, que l'art. 7 de l'ordonnance précise. Le caractère similaire se rapporte aux prescriptions techniques qui font l'objet de la décision de portée générale, c.-à-d. aux prescriptions techniques selon lesquelles la denrée alimentaire visée par la procédure d'autorisation a été produite (p. ex. les prescriptions techniques de la CE ou les prescriptions techniques d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE).

La décision de portée générale est valable pour les denrées alimentaires de la CE ou de l'EEE qui sont conformes aux prescriptions techniques faisant l'objet de la décision de portée générale et qui sont légalement sur le marché de l'Etat membre de la CE ou de l'EEE concerné (let. a). Lorsqu'une décision de portée générale a été émise pour une denrée alimentaire produite selon les prescriptions techniques de l'Etat membre de la CE A, celle-ci s'applique à toutes les denrées alimentaires similaires indépendamment de leur fabricant, du moment qu'elles ont été produites dans le respect des prescriptions du pays membre A. Par contre, les producteurs ou les importateurs d'un produit similaire fabriqué selon les prescriptions techniques en vigueur

dans un autre Etat membre de la CE ne peuvent pas se prévaloir de la décision de portée générale émise pour le pays A.

Les producteurs suisses peuvent eux aussi faire valoir une décision de portée générale (let. b). Si une denrée alimentaire produite dans la CE ou dans un Etat membre de la CE ou de l'EEE fait l'objet d'une décision de portée générale, le producteur suisse peut également fabriquer cette denrée conformément aux prescriptions concernées et la mettre sur le marché en Suisse. Cette disposition place les producteurs suisses de denrées alimentaires sur un pied d'égalité avec leurs concurrents de la CE ou de l'EEE. Les producteurs suisses ne doivent toutefois pas contourner les dispositions suisses relatives à la protection des travailleurs et à la protection des animaux par le biais de la décision de portée générale. La let. b, ch. 2, prévoit une réserve ad hoc.

### **Art. 8 Modification des prescriptions techniques**

Si les prescriptions techniques déterminantes régissant la production d'une denrée alimentaire changent, la denrée alimentaire doit satisfaire aux nouvelles prescriptions, même si la décision de portée générale ne tient pas (encore) compte de la modification (al. 1). Si, à la suite d'une adaptation des prescriptions techniques, des denrées alimentaires ne sont plus conformes à l'art. 16d, al. 1, let. b, LETC, les décisions de portée générale qui les concernent sont révoquées (al. 2).

## **Section 3                    Surveillance du marché**

La section 3 vise à concrétiser les art. 19 ss. LETC relatifs à la surveillance du marché. Elle correspond aux grandes lignes du règlement (CE) n° 764/2008<sup>9</sup>. Conformément à l'art. 2, al. 2, LETC, les dispositions de la section 3 priment les dispositions divergentes des ordonnances sectorielles.

### **Art. 9 Présentation des informations nécessaires**

Il convient de vérifier, avant la mise sur le marché, que les conditions visées à l'art. 16a LETC sont respectées. Dans le cadre de la surveillance du marché, l'organe d'exécution compétent octroie au responsable de la mise sur le marché un délai raisonnable pour fournir les informations techniques, les documents et les preuves pertinents, et, si nécessaire, un échantillon du produit (al. 1). Dans le message du 25 juin 2008 concernant la révision partielle de la LETC, un délai de 20 jours ouvrés est considéré comme raisonnable pour rassembler les

---

<sup>9</sup> Règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9.7.2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE; JO L 218 du 13.8.2008, p. 21.

informations demandées<sup>10</sup>. L'ordonnance ne prévoit aucun délai afin de pouvoir tenir compte des circonstances propres à chaque cas d'espèce.

Comme le prévoit l'art. 20, al. 1 et 2, LETC, il faut, dans le cadre de la surveillance du marché, apporter la preuve que le produit satisfait aux prescriptions techniques visées à l'art. 16a, al. 1, let. a, LETC. Est réputée preuve, selon l'al. 2, une déclaration du responsable de la mise sur le marché selon laquelle le produit est conforme aux prescriptions techniques déterminantes. Ces prescriptions n'ont pas besoin d'être produites in extenso; il suffit de préciser les actes législatifs correspondants et leurs références. Si une déclaration de conformité ou une attestation de conformité est nécessaire en vertu des prescriptions applicables, elle doit être présentée<sup>11</sup>.

Si nécessaire, l'organe d'exécution peut exiger que les prescriptions techniques au sens de l'al. 3, c'est-à-dire les dispositions pertinentes en l'espèce, soient présentées dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais.

#### **Art. 10 Mesures des autorités cantonales**

Afin de garantir, s'il y a lieu, l'uniformité dans toute la Suisse de la procédure de contestation de la mise sur le marché de produits fabriqués selon des prescriptions techniques étrangères, les autorités cantonales peuvent demander à l'organe d'exécution compétent de la Confédération l'adoption de mesures (spécifiées dans la demande) sous la forme d'une décision de portée générale. Au préalable, l'autorité cantonale doit entendre le responsable de la mise sur le marché (al. 1).

L'autorité fédérale compétente se prononce sur les mesures proposées par l'autorité cantonale dans les deux mois (al. 2).

L'adoption de mesures provisionnelles par les autorités cantonales de surveillance du marché est régie par l'al. 3.

#### **Art. 11 Publication des mesures**

L'art. 11 règle – dans une large mesure par analogie avec l'art. 6 – l'octroi et la publication des décisions de portée générale relatives à la surveillance du marché des produits fabriqués conformément à des prescriptions techniques étrangères.

---

<sup>10</sup> FF 2008 6698

<sup>11</sup> Par attestation de conformité, on entend le document établi par un organisme d'évaluation de la conformité et qui atteste de celle-ci (art. 3, let. i, LETC); par déclaration de conformité, on entend le document établi par la personne responsable de la conformité et qui atteste de celle-ci (art. 3, let. k, LETC). La notion de preuve de la conformité recouvre à la fois l'attestation de conformité et la déclaration de conformité.

## **Section 4                    Dispositions finales**

### **Art. 12 Modification du droit en vigueur**

La modification d'autres ordonnances du Conseil fédéral est réglée dans une annexe distincte.

### **Art. 13 Entrée en vigueur**

L'ordonnance entrera en vigueur en même temps que la LETC révisée, soit au premier semestre de 2010.

### **Modification du droit en vigueur**

#### **1. Ordonnance du 10 novembre 2004 sur la communication (RS 312.3)**

Aux termes de l'art. 3 de l'ordonnance sur la communication, les autorités cantonales sont tenues de communiquer aux autorités fédérales désignées tous les jugements, prononcés administratifs et ordonnances de non-lieu rendus en application des lois fédérales citées à l'article en question. Il est prévu d'ajouter la LETC à la liste visée à l'art. 3 de l'ordonnance sur la communication. Les communications pertinentes doivent être adressées au SECO.

#### **2. Ordonnance du 12 mai 1999 sur l'alcool (RS 680.11)**

La révision partielle de la LETC, qui a été adoptée par les Chambres fédérales le 12 juin 2009, inclut une modification de la loi fédérale sur l'alcool (RS 680). L'art. 2, al. 2, prévoit désormais que les vins naturels obtenus à partir de raisins frais dont la teneur en alcool ne dépasse pas 18 % du volume ne sont pas soumis aux dispositions de la loi fédérale sur l'alcool. Par conséquent, l'imposition visée à l'art. 23<sup>bis</sup>, al. 1, let. b, et al. 2, let. a, ne s'applique plus à ces produits. La modification de la loi nécessite une adaptation de l'art. 2, let. c, de l'ordonnance sur l'alcool, qui définit les produits alcooliques obtenus uniquement par fermentation au sens de la législation sur l'alcool.

#### **3. Ordonnance du 10 janvier 2001 sur les engrais (RS 916.171)**

Afin d'éliminer les entraves techniques au commerce, l'ordonnance sur les engrais ne prévoit pas, pour certains produits, l'obligation d'indiquer une adresse en Suisse (art. 23, al. 2bis). Il sera donc dorénavant possible de ne pas indiquer une adresse suisse sur l'emballage des engrais minéraux et des amendements minéraux, du moment que l'adresse du responsable de la mise sur le marché dans l'EEE y figure, que le produit est destiné à un usage professionnel et qu'il a été communiqué pour saisie dans la banque de données sur les produits chimiques.

#### **4. Ordonnance du 27 novembre 2000 sur les produits de construction (RS 933.01)**

Comme dans la loi fédérale sur les produits de construction, il faut remplacer le terme «contrôle ultérieur» par «surveillance du marché» dans l'ordonnance sur les produits de construction.

#### **5. Ordonnance du 8 juin 1998 sur les déclarations (RS 941.281)**

L'ordonnance sur les déclarations est une ordonnance d'exécution de la LETC. Du fait de la révision partielle de la LETC, il faut également l'adapter. L'obligation qui était faite d'indiquer l'identité (sous forme de marque ou d'inscription) de l'importateur (art. 12), peut constituer une entrave au commerce dans le cas de produits étrangers. C'est la raison pour laquelle cette obligation de faire figurer l'importateur a été supprimée à l'art. 12, al. 1, let. c. L'art. 15 est abrogé.