

Révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC)

Rapport explicatif

Condensé

Par entraves techniques au commerce, on entend les obstacles aux échanges internationaux de produits qui résultent de prescriptions ou de normes techniques différentes, de leur application divergente ou de la répétition d'essais ou d'homologations déjà effectués à l'étranger. Le coût économique de ces entraves est considérable pour un pays qui, comme la Suisse, est fortement tributaire des échanges internationaux.

A partir des années 90, le Conseil fédéral a poursuivi deux stratégies en vue d'éliminer les entraves techniques au commerce : l'harmonisation autonome des prescriptions suisses avec le droit de la CE et la conclusion d'accords internationaux sur l'accès réciproque au marché. Au premier plan figurait l'élimination des obstacles techniques au commerce à l'égard de la CE, notamment les deux accords conclus avec la CE dans le cadre des « Bilatérales I » sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité et sur l'échange de produits agricoles. Ces stratégies sont toutes deux couvertes par la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC).

La présente révision a pour but de doter l'instrumentaire visant à lutter contre les entraves techniques au commerce d'un volet supplémentaire, le principe dit « Cassis de Dijon ». Ce principe remonte à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) rendu en 1979 concernant la commercialisation en Allemagne de la liqueur française Cassis de Dijon et contribue à l'achèvement du marché commun. En vertu de ce principe, les produits importés d'un autre Etat membre qui ont été fabriqués selon les prescriptions de cet Etat peuvent être mis sur le marché partout dans la CE. Les restrictions ne sont admissibles que lorsqu'elles sont motivées par un intérêt public prépondérant.

La révision doit permettre aux produits légalement mis sur le marché dans la CE ou l'EEE de pouvoir en principe circuler librement en Suisse, sans autre contrôle, soit parce que les prescriptions techniques suisses auront été harmonisées avec celles de la CE, soit en vertu d'un accord bilatéral, ou encore du fait de l'application en Suisse du principe « Cassis de Dijon » inscrit dans les nouvelles dispositions de la LETC. Comme c'est le cas dans la CE, seules les exceptions motivées par la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 4 LETC seront admissibles chez nous, par exemple dans le domaine de la protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs. Les produits n'ayant pas l'accès au marché suisse en vertu de telles exceptions figureront sur des listes spéciales.

La révision de la LETC a pour but de dynamiser la concurrence en Suisse et y abaisser les coûts pour les entreprises et les prix pour les consommateurs. Acheter sans entraves sur le marché européen permettra d'atteindre en Suisse un niveau de prix et un éventail de produits favorables à la compétitivité de notre industrie d'exportation sur le plan international. Parallèlement, la révision de la LETC renforcera l'impact sur la concurrence des lois sur les cartels et sur le marché intérieur, déjà révisées. C'est en ce sens que le Conseil fédéral a ajouté la modification de la LETC au train de mesures en faveur de la croissance. De manière générale, à titre d'exemple de catégories de produits d'usage quotidien qui auront libre accès au marché suisse en application du principe « Cassis de Dijon », on peut citer la plupart des denrées alimentaires, les produits cosmétiques, les textiles, les bicyclettes et les systèmes d'alarme contre le feu et les cambriolages.

En outre, le projet de révision de la LETC permet également aux producteurs suisses de fabriquer et mettre sur le marché suisse leurs produits selon les règles en vigueur dans la CE, à condition que ces produits soient aussi commercialisés dans l'Etat membre de la CE dont ils remplissent les conditions. Cette mesure ayant pour conséquence de renforcer la place économique suisse doit permettre d'éviter une discrimination des producteurs suisses. Ce faisant, on garantit que les producteurs suisses peuvent mettre leurs produits sur le marché domestique aux mêmes conditions que leurs concurrents de la CE ou de l'EEE. Les entreprises qui ne produisent que pour le marché régional ou national et qui n'exportent pas

dans le marché européen ne peuvent toutefois - comme le prévoit la réglementation en vigueur dans les Etats membres de la CE - mettre leurs produits sur le marché que sur la base des prescriptions nationales.

Le principe « Cassis de Dijon » n'est pas appelé à remplacer le principe de l'harmonisation ou du rapprochement des prescriptions nationales avec le droit communautaire, mais à le compléter, comme c'est le cas dans la CE. L'harmonisation des prescriptions techniques suisses avec le droit communautaire conserve son importance. Les divergences des prescriptions techniques suisses par rapport au droit de la CE font par conséquent l'objet d'un examen dans le cadre de la révision de la LETC et font partie intégrante de la consultation. Le Conseil fédéral s'attache à faire progresser l'adaptation du droit suisse au droit communautaire et à limiter les divergences aux cas où elles sont justifiées par la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant. Il se prononcera à ce sujet une fois les résultats de la procédure de consultation connus et présentera les modifications législatives qui pourraient se révéler nécessaires – exception faite des rares cas explicitement spécifiés dans le dossier envoyé en consultation – dans le message relatif à la révision de la LETC.

Parallèlement à la modification de la LETC, le Conseil fédéral s'efforce de développer et d'étendre à de nouveaux domaines de produits les accords avec la CE visant à éliminer les entraves techniques au commerce. Pour ne pas mettre en péril la pérennité et le développement des accords en vigueur avec la CE, il faut que la Suisse limite l'application du principe « Cassis de Dijon » aux cas où les prescriptions techniques suisses ne sont pas harmonisées avec celles de la CE. Quant aux prescriptions techniques harmonisées entre la Suisse et la CE ou l'EEE, elles n'appellent pas non plus d'ouverture supplémentaire du marché par le biais du principe dit « Cassis de Dijon ». Comme, suite à l'harmonisation de la législation suisse avec celle de la CE, les produits conformes au droit européen remplissent automatiquement également les prescriptions suisses et que les preuves d'évaluation de la conformité étrangères sont reconnues même sans accord international au titre de l'art. 18, al. 2, LETC, l'accès de tels produits au marché suisse est de toute manière déjà garanti.

Toutefois, contrairement à la Suisse, la CE ne reconnaît les évaluations de la conformité effectuées à l'étranger que lorsqu'il existe un accord international avec le pays concerné. De tels accords sur l'accès réciproque au marché revêtent une importance particulière pour l'accès au marché européen de l'industrie suisse d'exportation. Si la Suisse devait ouvrir de manière unilatérale son marché à de tels produits de la CE, celle-ci aurait à l'avenir moins d'intérêt à régler sur une base contractuelle l'accès au marché pour les secteurs de produits dans lesquels la législation suisse est harmonisée avec la législation communautaire. C'est pourquoi le Conseil fédéral doit pouvoir suspendre l'application du principe dit "Cassis de Dijon" au cas où les intérêts de politique économique extérieure le requièrent.

Table des matières

1	Partie générale
1.1	Contexte
1.2	Entraves techniques au commerce
1.3	Elimination des entraves techniques au commerce
1.3.1	Elimination des entraves techniques au commerce dans la CE et l'EEE
1.3.2	Elimination des entraves techniques au commerce en Suisse
1.3.2.1	Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC)
1.3.2.2	Harmonisation autonome
1.3.2.3	Accords conclus avec la CE pour éliminer les entraves techniques au commerce
1.4	Le principe « Cassis de Dijon » dans la CE
1.5	But de la révision de la LETC
1.6	Relation entre la modification de la LETC et certaines révisions de loi et négociations en cours
2	Partie spéciale
2.1	Préambule
2.2	Chapitre 1 : But, champ d'application et définitions
2.2.1	Art. 1 : But et objet
2.2.2	Art. 2 : Champ d'application
2.2.3	Art. 3 : Définitions
2.3	Chapitre 2 : Adoption de prescriptions techniques
2.3.1	Art. 4 : Elaboration des prescriptions techniques en général
2.3.2	Art. 4a (nouveau) : Elaboration des prescriptions techniques quant à l'information sur le produit
2.3.3	Art. 5 : Elaboration des prescriptions techniques quant aux aspects procéduraux
2.3.4	Art. 5a (nouveau) : Elaboration des prescriptions techniques quant à la mise en service, l'installation et l'utilisation
2.4	Chapitre 3 : Compétences et tâches du Conseil fédéral
2.4.1	Art. 10 : Accréditation
2.4.2	Art. 11 : Normalisation
2.4.3	Art. 14 : Conclusion d'accords internationaux
2.5	Chapitre 3a (nouveau) : Accès au marché
2.5.1	Article 16a : Principe
2.5.2	Art. 16b : Ouverture unilatérale du marché
2.5.2.1	Art. 16b, al. 1
2.5.2.2	Art. 16b, al. 2
2.5.2.3	Art. 16b, al. 3
2.5.3	Art. 16c : Mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses
2.5.4	Art. 16d : Information sur le produit

2.6	Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées
	Section 1 : Preuves requises
2.6.1	Art. 17 : Principe
2.6.2	Art. 18 : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16a
2.6.3	Art. 18a (nouveau) : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. a et b, ou à l'art. 16c
2.6.4	Art. 18b (nouveau) : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. c
2.7	Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées
	Section 2 : Surveillance du marché
2.7.1	Art. 19 : Compétences des organes de surveillance du marché
2.7.2	Art. 20 : Exécution de la surveillance du marché
2.7.3	Art. 20a (nouveau) : Procédure de détermination des exceptions à l'art. 16b, al. 1, ou à l'art. 16c, al. 1
2.7.4	Art. 20b (nouveau) : Voies de droit
2.8	Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées
	Section 3 : Entraide administrative
2.9	Chapitre 5 : Dispositions pénales
2.9.1	Art. 23 : Faux
2.9.2	Art. 24 et 25 : Constatation fautive et obtention frauduleuse d'une constatation fautive
2.9.3	Art. 26 : Utilisation d'attestations fausses ou inexactes
2.9.4	Art. 27 : Titres étrangers
2.9.5	Art. 28 : Etablissement non autorisé de déclarations de conformité, apposition et utilisation non autorisées de signes de conformité et établissement non autorisé de déclarations de mise sur le marché légale à l'étranger
2.9.6	Art. 29 et 30 : Avantages patrimoniaux acquis de façon illicite et poursuite pénale
2.10	Chapitre 6 : Dispositions finales
2.10.1	Art. 31 : Dispositions d'exécution
2.10.2	Art. 31a (nouveau) : Exécution
2.10.3	Art. 31b (nouveau) : Rapport
2.10.4	Art. 32 : Référendum et entrée en vigueur
3	Conséquences
3.1	Conséquences pour le personnel et les finances de la Confédération et des cantons
3.1.1	Conséquences pour le personnel et les finances de la Confédération
3.1.2	Conséquences pour le personnel et les finances des cantons
3.2	Conséquences économiques, écologiques et sociales
3.2.1	Nécessité du projet
3.2.2	Conséquences pour les opérateurs économiques
3.2.2.1	Importance des obstacles techniques au commerce et des autres facteurs de la formation des prix par catégories de produits
3.2.2.2	Importance des obstacles techniques au commerce pour les consommateurs, les producteurs et le commerce
3.2.3	Conséquences pour l'économie dans son ensemble
3.2.4	Conséquences sur le niveau de protection des consommateurs

3.2.5 Conséquences sur l'environnement

3.2.6 Autres options

3.2.7 Mise en oeuvre

3.3 Rapport avec le droit communautaire et les obligations internationales de la Suisse

3.4 Constitutionnalité

1 **Partie générale**

1.1 **Contexte**

Plusieurs interventions parlementaires portant sur la thématique complexe des prescriptions suisses applicables aux produits, des entraves techniques au commerce et du principe « Cassis de Dijon » ont été déposées depuis 2004.

Avec le *postulat Leuthard 04.3390*, le Conseil fédéral est chargé d'examiner les questions suivantes et de présenter un rapport sur le sujet :

- quel serait l'impact de l'introduction du principe « Cassis de Dijon » sur les prix en Suisse et sur le marché intérieur et quelles en seraient les conséquences, aux yeux du Conseil fédéral, pour les consommateurs et pour les PME ?
- ce principe devrait-il être introduit unilatéralement ou en réciprocité avec l'UE ?
- que pense le Conseil fédéral de la différence entre les normes suisses et celles de l'UE, pour les réfrigérateurs par exemple, ou, corollairement, pour les meubles de cuisine ?

L'*interpellation Bühler 05.3054* soulève la question de savoir si l'application du principe « Cassis de Dijon » dans différentes branches stimulerait la concurrence, réduirait les coûts et ferait baisser les prix à la consommation et si le Conseil fédéral est disposé à examiner l'impact économique de l'application de ce principe et à présenter ses conclusions avant la fin du troisième trimestre de l'année 2005.

L'*interpellation Sommaruga 05.3116* pose la question de savoir quelles sont les principales catégories de biens de consommation, de matières auxiliaires pour l'agriculture et de médicaments pour lesquelles on constate des divergences entre la législation communautaire et celle de la Suisse, et lesquelles de ces divergences reflètent une différence notable du niveau de protection entre la Suisse et l'UE.

Avec le *postulat du groupe socialiste 05.3122*, le Conseil fédéral est invité à soumettre au Parlement un rapport répertoriant les dispositions non tarifaires qui entravent le commerce des biens avec l'étranger et font augmenter les prix en Suisse.

Enfin, la *motion Hess 04.3473* requiert, par le biais d'une révision partielle de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC)¹, la mise en place des conditions juridiques nécessaires afin que :

- les prescriptions techniques appliquées à l'intérieur de l'UE et de l'Espace économique européen (EEE) soient reconnues en Suisse,
- les produits en libre circulation à l'intérieur de l'UE et de l'EEE circulent aussi librement en Suisse, et que
- les divergences à cette règle pour des cas précis soient expressément réglées au niveau de la loi.

Le *postulat Baumann 06.3151* charge le Conseil fédéral, en prévision d'une application unilatérale du principe « Cassis de Dijon », de publier la liste complète des prescriptions suisses qui seraient abrogées en raison de l'application dudit principe et celles qui devraient être respectées par les fabricants suisses mais pas par les fabricants de biens importés conformément à ce principe.

Le 4 mai 2005, le Conseil fédéral a discuté de l'application du principe « Cassis de Dijon » en Suisse. Il s'est prononcé en faveur d'une ouverture unilatérale du marché suisse aux

¹ RS 946.51

produits de la CE dans les domaines de produits pour lesquels les prescriptions techniques de la Suisse et de la CE sont différentes.

Le 25 mai 2005, le Conseil fédéral a ainsi décidé d'entreprendre la modification de la loi sur les entraves techniques au commerce demandée par la motion Hess, en vue d'y inclure l'application du principe « Cassis de Dijon », et ce au sens des résultats de la discussion du 4 mai. Le Conseil des Etats a approuvé la motion Hess le 2 juin 2005, le Conseil national le 15 mars 2006.

Le 23 septembre 2005, le Conseil fédéral a adopté un rapport sur le principe dit « Cassis de Dijon », en réponse au postulat Leuthard² et a donné des informations sur la suite des travaux de la révision de la LETC.

Le présent rapport explicatif est divisé en trois parties. La *première partie* explicite la notion d'entraves techniques au commerce et expose les mesures prises par la Suisse pour les supprimer ou les réduire ; dans ce contexte il faut citer en particulier la LETC. Elle présente ensuite le principe dit « Cassis de Dijon » tel qu'il est appliqué dans la CE et, enfin, précise les objectifs et le contenu de la révision de la LETC.

La *deuxième partie* est consacrée à la revue de détail des dispositions modifiées de la LETC.

La *troisième partie* porte sur les conséquences de cette révision – conséquences sur le personnel et les finances de la Confédération et des cantons, conséquences économiques, écologiques et sociales, conséquences sur sa relation avec le droit communautaire et international et sur sa constitutionnalité.

Les divergences des prescriptions techniques suisses par rapport au droit en vigueur dans la CE ou dans l'EEE sont aussi examinées dans le cadre de la révision. Elles font l'objet du document intitulé "*Examen des divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit en vigueur dans la CE*" et font, à ce titre, partie intégrante de la présente procédure de consultation. Le Conseil fédéral décidera les cas dans lesquels les divergences avec le droit communautaire ou le droit applicable dans les Etats membres de la CE et de l'EEE doivent être maintenues et ceux dans lesquels elles doivent être supprimées en tenant compte des résultats de la procédure de consultation ; il présentera par ailleurs toutes les modifications législatives qui pourraient se révéler nécessaires – exception faite des rares cas explicitement spécifiés dans le dossier envoyé en consultation – dans son message relatif à la révision de la LETC. Il se laissera guider par le principe de n'admettre qu'un strict minimum de divergences par rapport au droit communautaire, en se limitant à celles qui sont motivées par la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant.

1.2 Entraves techniques au commerce

Les prescriptions techniques peuvent être définies comme des règles obligatoires issues de la réglementation étatique. En édictant ces prescriptions, le législateur exige qu'un produit respecte certaines caractéristiques techniques ou qualitatives pour pouvoir être offert, mis sur le marché, mis en service, utilisé ou éliminé. Ces exigences concernent par exemple la fabrication, la composition, les dimensions, le poids, la forme, les performances, la consommation d'énergie, les émissions, l'étiquetage ou l'emballage d'un produit. Ces prescriptions peuvent également exiger que le produit soit testé selon certaines procédures, que sa conformité avec les dispositions en vigueur soit évaluée, qu'il soit enregistré auprès d'une autorité ou homologué par celle-ci en vue de sa mise sur le marché.

² Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante : <http://www.seco.admin.ch/news/00650/index.html?lang=fr> .

En édictant des prescriptions techniques, les Etats poursuivent en règle générale des objectifs légitimes, qui ne relèvent pas en premier lieu de la politique commerciale. Ces objectifs sont notamment la protection de la sécurité et de la santé des consommateurs et des travailleurs ou la protection de l'environnement naturel. Cependant, les prescriptions techniques peuvent aussi avoir pour effet d'entraver les échanges de produits, voire être formulées de manière à protéger les intérêts économiques nationaux de la concurrence extérieure.

Il y a *entrave technique au commerce* lorsqu'un fabricant dont le produit satisfait à toutes les prescriptions techniques requises pour le marché A mais ne peut accéder au marché B pour les raisons suivantes : soit d'autres exigences sont requises sur le marché B, soit des exigences identiques sont appliquées de manière différente, soit les essais, les évaluations de la conformité, les enregistrements ou les homologations effectués dans le pays A ne sont pas reconnus dans le pays B.

La notion de *prescriptions techniques* est définie comme suit à l'art. 3, let. b, LETC :

« règles de droit fixant des exigences dont la réalisation constitue une condition de l'offre, de la mise sur le marché, de la mise en service, de l'utilisation ou de l'élimination d'un produit et qui portent notamment sur :

- 1. la composition, les caractéristiques, l'emballage, l'étiquetage ou le signe de conformité des produits,*
- 2. la production, le transport ou l'entreposage des produits,*
- 3. les essais, l'évaluation de la conformité, l'enregistrement, l'homologation ou la procédure d'obtention du signe de conformité. »*

Il s'ensuit que les prescriptions suivantes ne sont pas réputées *prescriptions techniques* au sens de l'art. 3, let. b, LETC :

- Dispositions pénales, taxes d'orientation et taxes d'élimination anticipée au sens de la législation sur l'environnement, droits de douane et TVA.
- D'autres exemples en rapport avec la protection de la propriété intellectuelle entrent aussi dans cette catégorie, comme les appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées ou encore la question de l'épuisement.
- les prescriptions qui ne se rapportent pas à des produits. Une marchandise est réputée *produit* au sens de la LETC si l'on peut en faire commerce³.

1.3 Elimination des entraves techniques au commerce

Sans aucun doute, la CE est l'espace économique le plus avancé au monde dans l'élimination des entraves techniques au commerce. Nous présenterons donc ci-dessous la stratégie de la CE pour éliminer les entraves techniques au commerce, puis la stratégie suisse.

³ P. ex. les installations fixes (visées à l'annexe 1 de l'ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI, RS 814.710)) ne sont pas réputées produits car elles ne peuvent pas être importées ou exportées comme un tout. Les déchets au sens de l'art. 7, al. 6, de la loi sur la protection de l'environnement (RS 814.01) ne sont pas non plus des produits car ce sont des biens meubles dont le détenteur se défait (sans en tirer un bénéfice pécuniaire) ou dont l'élimination est commandée par l'intérêt public (le déchet n'est pas mis sur le marché, il en est retiré). Les déchets dangereux au sens de Convention de Bâle du 22 mars 1989 (RS 0.814.05) ne sont pas non plus des produits.

1.3.1 Elimination des entraves techniques au commerce dans la CE et l'EEE

Le principe de la libre circulation des marchandises est un des fondements du marché intérieur. Tous les obstacles nationaux à la circulation des marchandises à l'intérieur de la CE doivent être éliminés.

De nombreux obstacles ont été supprimés par la voie de l'harmonisation communautaire. La CE fixe des prescriptions techniques uniformes au moyen de directives, qui doivent ensuite être transposées dans le droit national de chaque Etat membre. Si ce processus aboutit et qu'une directive entre en vigueur, des prescriptions matériellement uniformes s'appliquent aux produits concernés dans tout le marché intérieur. On parle alors de « *domaine harmonisé* ».

Les produits qui ne font pas l'objet de l'harmonisation communautaire sont régis par les art. 28 et 30 du traité instituant la Communauté européenne (traité CE), qui interdisent de restreindre la libre circulation des marchandises dans la CE, sauf dans les cas spécifiés à l'art. 30.

Ces dispositions fondent le principe de la reconnaissance mutuelle, selon lequel tous les Etats membres sont tenus d'accepter sur leur territoire national les produits fabriqués ou mis légalement sur le marché dans un autre Etat membre de l'UE, dans les domaines qui ne sont pas ou pas entièrement harmonisés. Les Etats membres ne peuvent déroger à ce principe que si des intérêts publics prépondérants tels que la sécurité publique, la santé publique ou l'environnement sont menacés. Les restrictions doivent en outre respecter les principes de nécessité et de proportionnalité⁴. Les domaines de produits soumis à des règles nationales différentes sont désignés par l'expression « *domaine non harmonisé* ».

L'accord sur l'Espace économique européen (EEE) a étendu cette réglementation aux Etats membres de l'AELE ayant adhéré à l'EEE.

1.3.2 Elimination des entraves techniques au commerce en Suisse

Le problème des entraves techniques au commerce a pris une nouvelle dimension pour la Suisse lors du rejet de l'accord sur l'EEE, notre pays se trouvant confronté à des partenaires commerciaux – et les plus importants, de loin, économiquement – qui ont largement éliminé les obstacles dans leurs relations mutuelles. Le Conseil fédéral a réagi en définissant deux stratégies pour éliminer les entraves techniques au commerce : l'harmonisation autonome des prescriptions suisses avec le droit communautaire et la conclusion d'accords avec la CE visant l'élimination des entraves techniques au commerce. Ces stratégies sont toutes deux couvertes par la LETC.

1.3.2.1 Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC)

La LETC, qui a été élaborée dans le cadre du programme de revitalisation de l'économie suisse et qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996, a pour but d'éliminer le mieux possible les entraves au commerce existantes et de faire en sorte que les prescriptions techniques élaborées par les offices et adoptées par le Conseil fédéral ne créent aucun nouvel obstacle. Cette loi, conçue comme une législation-cadre, contient des principes généraux qui couvrent le large éventail des différents domaines de produits, afin de prévenir les entraves techniques au commerce inutiles dans toutes les phases et à tous les niveaux de l'élaboration, de l'adoption et de l'application des prescriptions techniques.

⁴ Ce principe est également appelé principe « Cassis de Dijon », d'après un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, voir pour plus de détails le ch. 1.4.

Une première catégorie de dispositions (chap. 2, art. 4 à 6) s'adresse au législateur fédéral. Des principes qui doivent être pris en compte lors de l'*élaboration*, de l'*adoption* et de la *modification* des prescriptions techniques y sont inscrits. Ces dispositions fixent les conditions auxquelles les produits sont soumis pour pouvoir être offerts, mis sur le marché, mis en service, utilisés ou éliminés ; elles contiennent notamment des règles relatives à la composition, aux caractéristiques, à l'emballage, à l'étiquetage, à la production, au transport, à l'entreposage, aux essais, à l'évaluation de la conformité, à l'enregistrement et à l'homologation des produits.

Aux termes de l'art. 4, les prescriptions techniques doivent être formulées de manière à ne pas engendrer d'entraves techniques au commerce. A cette fin, elles doivent être élaborées de manière à être compatibles avec celles de nos principaux partenaires commerciaux, à savoir en règle générale avec celles de la CE. Des dérogations à ce principe ne sont admissibles, aux termes de l'art. 4, al. 3 et 4, que dans la mesure où elles sont rendues nécessaires par des intérêts publics prépondérants, notamment pour des raisons de protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs⁵. Cette première catégorie de dispositions ne fonde pas de droits ou de devoirs pour les citoyens.

Une deuxième catégorie de dispositions (chap. 3, art. 7 à 16; chap. 4, sect. 2, art. 19 à 22) vise à créer les conditions qui permettront de réduire efficacement, simplement et sur une vaste échelle les entraves techniques au commerce en Suisse grâce à la création et à la délégation de compétences, ainsi qu'à la description de procédures. Ces dispositions s'adressent en premier lieu aux autorités.

La troisième catégorie de dispositions (chap. 4, sect. 1, art. 17 et 18, chap. 5, art. 23 à 30) qui s'adresse à tous les sujets de droit, prévoit d'une part certains principes relatifs au respect des prescriptions techniques et aux preuves de conformité qui s'y rapportent et, d'autre part, des sanctions pénales en cas de violation de ces prescriptions.

1.3.2.2 Harmonisation autonome

En ce qui concerne le *domaine harmonisé* au sein de la CE⁶, il est possible de réduire les entraves techniques au commerce entre la Suisse et les Etats membres de la CE ou de l'EEE si le législateur suisse adapte sa législation technique à celle de la CE jusqu'à éliminer toute incompatibilité. Depuis le projet Eurolex de 1992, le Conseil fédéral persévère dans cette direction. Le droit suisse présente néanmoins encore un grand nombre de divergences par rapport au droit communautaire. Elles figurent dans le rapport concernant l'examen des divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit communautaire. Dans le cadre de la révision de la LETC, le Conseil fédéral s'attache à faire progresser l'adaptation du droit suisse au droit communautaire et à limiter les divergences aux cas où elles sont justifiées par la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant.

⁵ Constituent des intérêts publics prépondérants selon l'al. 3 :

- a. la protection de la morale, de l'ordre et de la sécurité publics ;
- b. la protection de la vie et de la santé de l'être humain, des animaux et des végétaux ;
- c. la protection du milieu naturel ;
- d. la protection de la sécurité au lieu de travail ;
- e. la protection des consommateurs et de la loyauté dans les transactions commerciales;
- f. la protection du patrimoine culturel national;
- g. la protection de la propriété.

⁶ Voir chiffre 1.3.1

1.3.2.3 Accords conclus avec la CE pour éliminer les entraves techniques au commerce

Dans le cadre des accords sectoriels conclus en 1999 entre la Suisse et la CE (« Bilatérales I »), on a créé, grâce à différents instruments, la base permettant d'éliminer sur une base mutuelle les entraves techniques au commerce. Il s'agit notamment de *l'accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM)*⁷, dans le domaine des produits industriels, et de *l'accord relatif aux échanges de produits agricoles (accord agricole)*⁸.

L'ARM prévoit actuellement la reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité (essais, certifications, inspections) et, partiellement, également les autorisations des produits dans quinze secteurs de produits industriels⁹. Aussi longtemps que les prescriptions suisses sont considérées, dans le cadre de l'accord, comme équivalentes à celles de la CE, une seule évaluation de la conformité de ces produits par un organisme d'évaluation de la conformité reconnu au titre de l'accord est nécessaire pour mettre le produit aussi bien sur le marché suisse que sur celui de la CE. La double évaluation de la conformité – selon les prescriptions suisses et celles de la CE – n'existe plus. Dans les autres domaines couverts par l'accord, à savoir lorsque les prescriptions suisses sont différentes de celles de la CE, deux preuves de la conformité – l'une selon le droit suisse, l'autre selon le droit communautaire – sont nécessaires; elles peuvent toutefois être établies aussi bien par un organisme d'évaluation de la conformité suisse que communautaire. En revanche, pour les secteurs de produits non couverts par l'accord, une évaluation de la conformité par un organisme communautaire reste nécessaire.

L'accord agricole améliore l'accès réciproque au marché entre la Suisse et la CE non seulement par le biais de concessions douanières, mais, entre autres, aussi par l'élimination d'entraves techniques au commerce dans de nombreux secteurs de produits agricoles¹⁰. Dans la majeure partie des cas, cela se fait par le biais d'une reconnaissance mutuelle de l'équivalence des législations et, par conséquent, de l'abandon de l'obligation de présenter un certificat. La reconnaissance mutuelle des conditions de police de la santé ou de protection des espèces végétales (produits sanitaires, contrôles officiels, etc.) ou d'attestations de qualité améliore aussi l'accès au marché.

1.4 Le principe « Cassis de Dijon » dans la CE

Le principe dit « Cassis de Dijon » a été formulé par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en 1979 dans une affaire concernant la commercialisation en Allemagne de la liqueur française Cassis de Dijon. La CJCE et la Commission européenne ont imposé le respect de cette jurisprudence, conformément aux art. 28 et 30 (ex-art. 30 et 36) du traité CE. Le principe s'applique aux produits qui ne sont pas soumis à des prescriptions communautaires harmonisées. Son fonctionnement est le suivant : les produits importés d'un autre Etat membre qui ont été fabriqués selon les prescriptions de cet Etat peuvent être mis sur le marché partout dans la CE. Les restrictions ne sont admissibles que lorsqu'elles sont commandées par la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant. Ce principe ne remplace pas le principe du rapprochement des prescriptions nationales

⁷ RS 0.946.526.81

⁸ RS 0.916.026.81

⁹ Machines, équipements de protection individuelle, jouets, dispositifs médicaux, appareils à gaz et chaudières, appareils à pression, équipements terminaux de télécommunication, appareils et systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphère explosible, matériel électrique et compatibilité électromagnétique, engins et matériels de chantier, instruments de mesurage et préemballage, véhicules à moteur, tracteurs agricoles ou forestiers, bonnes pratiques de laboratoire (GLP), inspection des bonnes pratiques de fabrication (GMP) des médicaments et certification des lots.

¹⁰ Produits phytosanitaires, fourrages, semences, produits vitivinicoles, spiritueux et boissons aromatisées à base de vin, produits bio, fruits et légumes, animaux et produits d'origine animale (p. ex. fromage).

(harmonisation), mais le complète. Les autorités nationales des Etats membres doivent l'appliquer en tenant compte des interprétations de la CJCE et de la Commission européenne sur la question.

Dans la CE, le principe dit « Cassis de Dijon »¹¹ s'applique depuis plus de 25 ans et il fait l'objet d'une abondante jurisprudence, ainsi que d'une surveillance attentive et constante de la part de la Commission européenne, qui a adopté plusieurs communications¹² et plusieurs rapports¹³ pour en assurer la bonne application par les Etats membres.

Un principe essentiel du droit communautaire est qu'un produit jouit de la libre circulation des marchandises garantie par le traité CE. La libre circulation des marchandises n'est cependant pas une liberté absolue : la reconnaissance mutuelle est conditionnée par le droit de regard que peut exercer le pays importateur sur l'équivalence du degré de protection offert pour le produit qu'il examine par rapport à celui prévu par ses propres règles nationales. Ce droit de regard doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales pour qu'il ne soit pas arbitraire.

Il doit par conséquent s'agir de critères dûment publiés ou facilement disponibles. En tout état de cause, le droit de regard doit toujours être exercé dans le cadre d'une procédure aussi courte, efficace et peu onéreuse que possible. En principe, il ne peut pas y avoir de contrôle systématique dans le pays importateur avant la mise sur le marché. Par conséquent, celui-ci ne pourra, en règle générale, examiner la conformité d'un produit avec ses propres prescriptions techniques que lors d'une inspection faite dans le cadre de ses activités de surveillance du marché, et suivant la mise sur le marché national. Il est toutefois possible de justifier une procédure d'autorisation préalable à la mise sur le marché national de l'Etat membre de destination, dans le respect de conditions très strictes¹⁴.

1.5 But de la révision de la LETC

La présente révision a pour but de doter l'instrumentaire visant à lutter contre les entraves techniques au commerce d'un volet supplémentaire, le principe dit « Cassis de Dijon ». A cette fin, la LETC intègre un nouveau chapitre (chap. 3a) concernant l'accès au marché.

La révision devra permettre aux produits légalement mis sur le marché dans la CE ou l'EEE de pouvoir en principe circuler librement en Suisse, sans autre contrôle, soit parce que les prescriptions techniques suisses auront été harmonisées avec celles de la CE, soit en vertu d'accords conclus avec la CE, ou encore du fait de l'application en Suisse du principe « Cassis de Dijon » inscrit dans les nouvelles dispositions de la LETC. Comme c'est le cas dans la CE, seules les exceptions motivées par la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 4 LETC seront admissibles chez nous, par exemple dans le

¹¹ Dans la CE, le principe dit « Cassis de Dijon » est aussi connu sous l'appellation de « principe de la reconnaissance mutuelle ».

¹² Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120-78 (Cassis de Dijon), Journal officiel n° C 256 du 3 octobre 1980, p. 2 ;

Communication interprétative de la Commission – « Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre Etat membre: l'application pratique de la reconnaissance mutuelle » ; Journal officiel C 265 du 4 novembre 2003, p. 2.

¹³ Deuxième rapport biennal sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle au sein du marché intérieur COM(2002) 419 final.

¹⁴ Dans son arrêt du 22 janvier 2002 (Canal Satellite Digital SL contre Administración General del Estado, en présence de Distribuidora de Televisión Digital SA (DTS), affaire C-390/99, Recueil 2002, p. I-607), la Cour de justice a clairement rappelé qu'une procédure d'autorisation préalable restreint la libre circulation des marchandises. Partant, pour être justifiée au regard de ces libertés fondamentales, une telle réglementation doit poursuivre un motif d'intérêt général reconnu en droit communautaire et respecter le principe de proportionnalité, c'est-à-dire être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint.

domaine de la protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs. Les produits n'ayant pas l'accès au marché suisse en vertu d'une telle exception figureront sur des listes spéciales.

L'instauration du principe « Cassis de Dijon » représente un instrument supplémentaire en vue d'éliminer les entraves techniques au commerce. Ce n'est qu'en ayant la possibilité d'accéder sans entraves aux grandes séries de production du marché européen que l'on pourra atteindre en Suisse un niveau des prix et un éventail de produits différencié, ainsi que le souhaitent les consommateurs et dans l'intérêt de notre industrie d'exportation. Complétant la stratégie actuelle du Conseil fédéral, ce nouvel instrument contribuera à dynamiser la concurrence à l'intérieur du pays et à réduire les coûts pour les entreprises et les ménages. L'effet de stimulation de la concurrence induit par la révision de la loi sur les cartels¹⁵ et de la loi sur le marché intérieur¹⁶ doit s'en trouver renforcé. C'est en ce sens que le Conseil fédéral a ajouté la révision de la LETC au train de mesures en faveur de la croissance. De manière générale, à titre d'exemple de catégories de produits d'usage quotidien qui auront libre accès au marché suisse en application du principe dit « Cassis de Dijon », on peut citer la plupart des denrées alimentaires, les produits cosmétiques, les textiles, les bicyclettes et les systèmes d'alarme contre le feu et les cambriolages.

En outre, le projet de révision de la LETC permet également aux producteurs suisses de fabriquer et mettre sur le marché suisse leurs produits selon les règles en vigueur dans la CE, à condition que ces produits soient aussi commercialisés dans l'Etat membre de la CE dont ils remplissent les conditions. Cette mesure ayant pour conséquence de renforcer la place économique suisse doit permettre d'éviter une discrimination des producteurs suisses. Ce faisant, on garantit que les producteurs suisses peuvent mettre leurs produits sur le marché domestique aux mêmes conditions que leurs concurrents de la CE ou de l'EEE. Les entreprises qui ne produisent que pour le marché régional ou national et qui n'exportent pas dans le marché européen ne peuvent toutefois - comme le prévoit la réglementation en vigueur dans les Etats membres de la CE - mettre leurs produits sur le marché que sur la base des prescriptions nationales.

Le principe « Cassis de Dijon » n'est pas appelé à remplacer le principe de l'harmonisation ou du rapprochement des prescriptions nationales avec le droit communautaire, mais à le compléter, comme c'est le cas dans la CE. L'harmonisation des prescriptions techniques suisses avec le droit communautaire conserve son importance. Les divergences des prescriptions techniques suisses par rapport au droit de la CE font par conséquent l'objet d'un examen dans le cadre de la révision de la LETC et sont également mises en consultation. Le Conseil fédéral s'attache à faire progresser l'adaptation du droit suisse au droit communautaire et à limiter les divergences aux cas où elles sont justifiées par la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant. Il se prononcera à ce sujet une fois les résultats de la procédure de consultation connus et présentera les modifications législatives qui pourraient se révéler nécessaires – exception faite des rares cas explicitement spécifiés dans le dossier envoyé en consultation – dans le message relatif à la révision de la LETC.

Par ailleurs, le principe « Cassis de Dijon » ne remplace pas, mais complète les accords en vigueur conclus avec la CE dans le cadre des Bilatérales I en vue d'éliminer les entraves techniques au commerce. Parallèlement à la révision de la LETC, on poursuivra donc également les efforts pour étendre ces accords à de nouveaux domaines de produits.

Pour ne pas mettre en péril la pérennité et le développement des accords en vigueur avec la CE et ne pas compromettre la conclusion d'accords ultérieurs, il faut que la Suisse limite l'application du principe dit « Cassis de Dijon » aux cas où les prescriptions techniques suisses ne sont pas harmonisées avec celles de la CE. Lorsque les prescriptions techniques

¹⁵ RS 251

¹⁶ RS 943.02

sont harmonisées entre la Suisse et la CE ou l'EEE, il n'y a pas de nécessité d'une ouverture supplémentaire du marché par le biais du principe dit « Cassis de Dijon ». En effet, dans la mesure où, suite à l'harmonisation de la législation suisse avec celle de la CE, les produits conformes au droit européen remplissent automatiquement également les prescriptions suisses et que les preuves d'évaluation de la conformité étrangères (essais, inspections et certifications) sont reconnues même sans accord international au titre de l'art. 18, al. 2, LETC, l'accès de tels produits au marché suisse est de toute manière déjà garanti.

Toutefois, contrairement à la Suisse, la CE ne reconnaît les évaluations de la conformité effectuées à l'étranger que lorsqu'il existe un accord international avec le pays concerné, de tels accords sur l'accès réciproque au marché revêtent une importance particulière pour l'accès au marché européen de l'industrie suisse d'exportation. Si la Suisse devait ouvrir de manière unilatérale son marché à de tels produits de la CE, celle-ci aurait à l'avenir moins d'intérêt à régler sur une base contractuelle l'accès au marché pour les secteurs de produits dans lesquels la législation suisse est harmonisée avec la législation communautaire. C'est pourquoi le Conseil fédéral doit pouvoir suspendre l'application du principe dit "Cassis de Dijon" au cas où les intérêts de politique économique extérieure le requièrent.

1.6 Relation entre la modification de la LETC et certaines révisions de loi et négociations en cours

Comme, après la présente révision, tant la LETC que la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (modifiée le 16 décembre 2005) régleront des questions de l'accès au marché des marchandises, il est nécessaire de préciser la relation entre ces deux actes législatifs. En cas de conflit entre les deux lois, les nouvelles normes de la LETC devraient l'emporter, en raison du principe selon lequel la loi postérieure prime sur la loi antérieure, qu'il s'agisse de mesures des organes de surveillance du marché ou de l'effet juridique déployé par ces mesures.

Une révision de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT)¹⁷ est en cours. Il s'agit d'en faire une loi générale sur la sécurité des produits. Son champ d'application sera donc élargi. Le Département fédéral de l'économie, chargé de mener cette révision, veille à coordonner les deux projets.

En outre, la Suisse et la CE ont également engagé des pourparlers concernant une collaboration plus étroite dans les domaines de l'évaluation et de la gestion des risques, de la surveillance du marché et de l'information du public relative à la protection de la santé et des consommateurs. Les pourparlers comportent notamment la participation de la Suisse aux institutions européennes de protection de la santé et des consommateurs suivantes : l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESA), le programme d'action communautaire dans le domaine de la protection de la santé (2007-2013) et divers systèmes d'échange d'informations et d'alerte dans ce domaine. Une telle collaboration avec la CE rendrait également plus aisée l'exécution du principe dit "Cassis de Dijon" en Suisse dans ces domaines.

Parallèlement à la modification de la LETC, le Conseil fédéral s'efforce de développer les accords avec la CE pour éliminer les entraves techniques au commerce et de les étendre à de nouvelles catégories de produits. Des études sont en cours concernant l'éventualité d'un accord de libre-échange entre la Suisse et la CE dans le domaine des produits agricoles et des denrées alimentaires, incluant la possibilité d'une réglementation contractuelle du principe dit "Cassis de Dijon". Après consultation des milieux intéressés en Suisse et sondage auprès de la Commission européenne, il s'est avéré qu'il existe un intérêt de principe pour une étude plus poussée de cette possibilité. Le Conseil fédéral a donc décidé

¹⁷ RS 819.1

de mener des entretiens exploratoires avec la CE. Il décidera, en connaissance du contenu de ces explorations et des études ultérieures, s'il y a lieu d'engager des négociations sur un accord bilatéral de libre échange dans le domaine des produits agricoles et des denrées alimentaires. Afin que l'économie suisse obtienne le meilleur accès possible au marché européen et afin d'éviter d'éventuels problèmes liés à la discrimination des producteurs suisses, il faut en principe donner la priorité à une élimination réciproque des entraves techniques au commerce. En vue de l'élaboration du message relatif à la révision de la LETC, ces deux projets seront adaptés l'un à l'autre après la clôture de la procédure de consultation, à la lumière des connaissances acquises. Le Conseil fédéral est d'avis que les discussions en vue d'une éventuelle réglementation contractuelle d'une reconnaissance mutuelle dans le domaine des produits agricoles et des denrées alimentaires ne devraient toutefois pas représenter un obstacle pour réaliser rapidement la présente révision de la LETC dans les autres domaines.

Les avantages d'une réglementation du principe dit "Cassis de Dijon" basée sur la réciprocité consistent en ce qu'elle assurerait à l'industrie suisse d'exportation un accès au marché de la CE dans le domaine non harmonisé au sein de la CE sur la base d'un accord et permettrait d'éviter les problèmes d'exécution liés aux dispositions visant à empêcher une discrimination des producteurs suisses. La Suisse devrait de toute manière reprendre entièrement l'actuelle législation sur les produits harmonisée dans la CE et vraisemblablement également ses développements ultérieurs. Il faudrait régler les divergences par rapport au droit communautaire harmonisé dans le cadre d'un accord. Au cas où une solution contractuelle devait prévoir également une abolition des contrôles à la frontière entre la Suisse et la CE, cet avantage aurait par contre pour conséquence de limiter la marge de manoeuvre à l'égard des Etats tiers dans ce domaine.

L'introduction unilatérale du principe dit "Cassis de Dijon" aurait toutefois l'avantage de pouvoir être mise en place plus rapidement et être adaptée aux besoins spécifiques de la Suisse. La marge de manoeuvre serait plus grande concernant le maintien des divergences existantes par rapport au domaine harmonisé ainsi que les exceptions au principe dit "Cassis de Dijon" dans le domaine non harmonisé. De plus, la Suisse pourrait à tout moment revenir sur tout ou partie de cette ouverture unilatérale. A cela s'opposent toutefois des besoins plus importants en matière d'exécution et l'absence d'une assurance d'accès au marché dans le domaine non harmonisé. Toute exception et divergence diminuerait l'effet positif du projet d'élimination des entraves au commerce. De plus, une suppression des contrôles à la frontière ne serait pas possible.

Aperçu des principales modifications

La présente révision dote la LETC d'un volet supplémentaire. Cette loi, qui contient des dispositions sur l'élaboration, l'adoption et la modification de prescriptions techniques dans le but d'empêcher que celles-ci ne créent des entraves techniques au commerce ou d'éliminer les entraves existantes, se verra complétée par un chapitre 3a consacré à l'accès au marché des produits.

Un nouvel art. 16a fixe le principe selon lequel des produits peuvent être offerts, mis sur le marché ou mis en service en Suisse s'ils satisfont aux prescriptions techniques suisses ou si leur accès au marché repose sur un accord international. Il prévoit cependant une autre possibilité d'accès au marché suisse pour les produits qui ne satisfont pas à ces conditions, par l'application du principe « Cassis de Dijon » (art. 16b).

Au terme de la présente révision, les produits légalement commercialisés dans la CE ou l'EEE pourront en principe circuler librement en Suisse, sans autre contrôle, soit parce que les prescriptions techniques suisses auront été harmonisées avec celles de la CE, soit en vertu d'un accord bilatéral, ou encore du fait de l'application du principe « Cassis de Dijon » inscrit dans les nouvelles dispositions.

Il est prévu que des produits satisfaisant aux prescriptions d'Etats non membres de l'EEE pourront également être mis sur le marché en Suisse. Comme c'est déjà le cas envers la CE, l'existence d'un accord de reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité dans au moins un domaine de produits est la condition de base de l'application du principe dit « Cassis de Dijon » vis-à-vis d'un Etat tiers.

Le principe « Cassis de Dijon » ne s'appliquera pas aux produits soumis à homologation, ni aux produits dont l'importation est interdite ou soumise à autorisation.

Dans le cadre de la présente révision, il faudra également régler les exceptions générales au principe « Cassis de Dijon ». La liste 1 du document intitulé "Examen des divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit en vigueur dans la CE" contient les exceptions générales au principe « Cassis de Dijon » requises par les offices compétents. Le Conseil fédéral se prononcera sur ces demandes en tenant compte des résultats de la procédure de consultation et présentera les modifications législatives qui pourraient se révéler nécessaires – exception faite des rares cas explicitement spécifiés dans le dossier envoyé en consultation – dans son message relatif à révision de la LETC. Il n'accordera cependant, par principe, que des dérogations se justifiant par la sauvegarde d'intérêts prépondérants de la Suisse au sens de l'art. 4.

Il faut distinguer de ces exceptions générales au principe dit « Cassis de Dijon » les exceptions dans des cas d'espèce, que les autorités compétentes pourront ordonner dans le cadre de la surveillance du marché, comme c'est la pratique dans la CE. Concernant ces activités des organes chargés de la surveillance du marché dans les domaines dans lesquels le principe "Cassis de Dijon" sera en principe appliqué, il faudra créer les bases légales assurant une mise en œuvre uniforme, à l'échelle nationale, de la surveillance du marché (art. 20a).

Les produits qui, en application du principe « Cassis de Dijon », n'ont pas accès au marché suisse pour les motifs susmentionnés, seront reportées sur des listes spéciales.

Pour éviter de défavoriser les producteurs suisses, ceux-ci doivent aussi pouvoir fabriquer et mettre produits sur le marché en Suisse selon les prescriptions de la CE ou, dans le domaine non harmonisé au sein de la CE, sur la base des prescriptions d'un Etat membre de

la CE ou de l'EEE, à condition que ces produits soient aussi légalement mis sur le marché dans l'Etat de la CE dont ils respectent les prescriptions (art. 16c).

Cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente modification de la LETC, le Conseil fédéral présentera à l'Assemblée fédérale un rapport sur l'expérience accumulée concernant les nouvelles dispositions (art. 31b). Par ailleurs, le Conseil fédéral devra également pouvoir suspendre l'application du principe « Cassis de Dijon » pour l'ensemble ou une partie des produits provenant d'un autre Etat si ce dernier n'accorde pas aux produits suisses l'accès à son marché ou bien y fait obstacle. Il devra, pour ce faire, tenir compte des intérêts économiques de la Suisse et notamment de ses intérêts de politique économique extérieure (art. 16b, al. 3).

Outre le nouveau chapitre 3a sur l'accès au marché, des compléments seront apportés aux principes concernant l'élaboration, l'adoption et la modification de prescriptions techniques en ce qui concerne l'information sur le produit (art. 4a), la procédure d'homologation en vue de la mise sur le marché (y compris l'instauration d'une procédure simplifiée pour les produits déjà homologués à l'étranger en vertu de prescriptions équivalentes) (art. 5) et la mise en service, l'installation et l'utilisation de produits (art. 5a). Ces aspects ont été, par le passé, les causes les plus fréquentes d'entraves techniques au commerce.

Outre quelques petites adaptations, cette révision est aussi l'occasion de modifier les art. 10 (Accréditation) et 11 (Normalisation), afin de tenir compte des développements intervenus en Europe dans le domaine de l'accréditation et de la normalisation depuis l'entrée en vigueur de la LETC.

2.1 Préambule

Comme la LETC a été élaborée du temps de la Constitution de 1874, le préambule doit être adapté à la nouvelle Constitution du 18 avril 1999. Les art. 54 (Affaires étrangères) et 101 (Politique économique extérieure) de cette dernière correspondent aux anciennes compétences non écrites de la Confédération en matière d'affaires étrangères. De même, l'art. 31^{bis}, al. 1 et 2, est remplacé par l'art. 95 (Activité économique lucrative privée) et l'art. 64^{bis} par l'art. 123 (Droit pénal) de la nouvelle Constitution. L'art. 94 (Principes de l'ordre économique) sera ajouté au préambule.

2.2 Chapitre 1 : But, champ d'application et définitions

2.2.1 Art. 1 : But et objet

La LETC a aujourd'hui pour but d'empêcher, éliminer ou réduire les entraves techniques au commerce dans le domaine de compétence de la Confédération (art. 1, al. 1). Elle contient donc des dispositions visant l'élaboration, l'adoption et la modification de prescriptions techniques, les compétences et les tâches du Conseil fédéral et les droits et devoirs d'ordre général des personnes concernées, ainsi que des dispositions pénales d'application générale (art. 1, al. 2).

La présente révision dote la LETC d'un volet supplémentaire. Un nouveau chapitre 3a règlera l'accès au marché des produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément aux prescriptions techniques suisses ou étrangères. L'aperçu des dispositions de la loi, à l'al. 2, sera donc complété par les principes régissant l'accès au marché des produits (nouvelle let. c), la let. c actuelle devenant la let. d.

2.2.2 Art. 2 : Champ d'application

L'art. 2 règle le rapport de la LETC – loi horizontale – avec la législation sectorielle de la Confédération. Par législation sectorielle, on entend les lois fédérales, les arrêtés fédéraux et les ordonnances qui contiennent des dispositions sur certains produits, certaines catégories de produits ou certains aspects des produits, notamment dans la perspective de leur mise sur le marché.

Le texte actuel fixe comme principe, à l'al. 1, que la LETC s'applique à tous les domaines dans lesquels la Confédération édicte des prescriptions techniques. L'al. 2 énonce que les dispositions fixées au niveau de la loi (lois fédérales et arrêtés fédéraux de portée générale) ou d'accords internationaux allant au-delà de la LETC ou y dérogeant priment sur cette dernière. A l'inverse, la LETC prime sur les ordonnances sectorielles si les dispositions divergentes de celles-ci n'ont pas été prévues expressément dans une loi sectorielle.

La nouvelle Constitution ne connaît plus la forme de l'arrêté fédéral de portée générale, fondé naguère sur la Constitution de 1874. L'al. 2 est adapté en conséquence dans le présent projet.

En revanche, on y précise que les exceptions à l'application du principe « Cassis de Dijon », c'est-à-dire les exceptions à l'art. 16b, al. 1, doivent être expressément désignées comme telles dans les lois fédérales concernées. Elles pourraient être formulées ainsi : « La présente disposition est une exception au sens de l'art. 16b, al. 2, LETC ; l'art. 16b, al. 1, LETC ne s'applique pas ». Si une disposition n'est pas désignée expressément, dans une loi sectorielle, comme une exception au sens de l'art. 16b, al. 2, le principe « Cassis de Dijon » (art. 16b, al. 1), s'applique. La même règle vaut pour les exceptions aux mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses (c.-à-d. les exceptions à l'art. 16c, al. 1)¹⁸. Dans la version française, le terme de « traités » est remplacé par « accords », pour de simples raisons d'uniformisation terminologique. Il n'en résulte aucun changement matériel.

L'al. 3 prévoit en outre, en dérogation à l'al. 2, une réserve générale en faveur des législations sectorielles pour ce qui est de deux dispositions, l'art. 3 (Définitions) et l'art. 19 (Compétences des organes de surveillance du marché). En d'autres termes, sur ces deux points, la législation spéciale prime même si la dérogation est fixée par voie d'ordonnance.

2.2.3 Art. 3 : Définitions

L'article 3 contient toute une série de définitions qui ne sont pas modifiées, à l'exception d'un complément à la let. d et d'une modification formelle de la let. p. Par ailleurs, une nouvelle définition est ajoutée à la let. q, celle d' « information sur le produit ».

La let. d définit la mise sur le marché comme le transfert ou la remise d'un produit, à titre onéreux ou non. Comme le droit national ne s'applique qu'à des faits ou à des personnes à l'intérieur de la Suisse, les personnes qui transfèrent et reçoivent un produit lors de la mise sur le marché doivent avoir leur domicile, leur siège, leur filiale ou leur résidence en Suisse. Le transfert doit donc s'effectuer sur le territoire suisse. Si un produit est importé, le transfert de l'importateur à l'acheteur constitue la mise sur le marché. Afin que l'importation directe pour l'utilisation commerciale soit couverte, on précise que la mise en service à des fins professionnelles d'un produit qui n'a pas encore été mis sur le marché est assimilée à une mise sur le marché.

A la let. p, le terme de « contrôle ultérieur », qui désigne les actes d'autorité des organes de contrôle visant à ce que les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service répondent

¹⁸ V. ch. 2.5.2.2 et ch. 2.5.3.

aux prescriptions techniques, sera remplacé par « surveillance du marché ». Ce dernier terme, utilisé depuis longtemps par la CE et l'EEE, est déjà mentionné dans le titre de la section 2 du chapitre 4 de la loi. Comme il est devenu courant en Suisse depuis l'entrée en vigueur de la LETC, l'adaptation terminologique s'impose, d'autant plus que l'expression « contrôles ultérieurs » a donné lieu à des malentendus dans la collaboration avec des partenaires étrangers. En outre, le terme « offerts » manque dans la version allemande, qui sera adaptée aux textes français et italien à l'occasion de la présente révision.

Une nouvelle définition est ajoutée à la let. q, qui définit l'« information sur le produit » comme toutes les indications et tous les marquages obligatoires en vertu de la réglementation étatique. Les indications et marquages facultatifs tels que les labels ne tombent pas sous le coup de cette définition.

Les indications et les marquages obligatoires faisant partie des informations sur le produit ne sont pas énumérés exhaustivement. Sont cités les étiquettes, les inscriptions sur les emballages, les notices explicatives, les modes d'emploi, les guides d'utilisation et les fiches techniques de sécurité.

Comme nous l'avons déjà exposé dans le commentaire de l'art. 2, les définitions de l'art. 3 ne priment pas sur les définitions contraires des dispositions spéciales du droit fédéral. Dans le domaine très technique des dispositions relatives aux différentes catégories de produits, les définitions jouent un rôle majeur et sont souvent fixées dans des ordonnances. Si les définitions de la LETC primaient, cela pourrait perturber le fonctionnement des législations sectorielles.

2.3 Chapitre 2 : Adoption de prescriptions techniques

Comme il ressort de l'art. 1, empêcher les entraves techniques au commerce est l'objectif suprême de la LETC. Les principes présidant à l'élaboration des prescriptions techniques jouent à cet égard un rôle important. Dans le présent projet, nous complétons les art. 4 et 5 (Elaboration des prescriptions techniques en général et Elaboration des prescriptions techniques quant aux aspects procéduraux) et proposons deux nouveaux articles réglant l'un les aspects concernant l'information sur le produit (art. 4a) et l'autre la mise en service, l'installation et l'utilisation (art. 5a). L'art. 6 (Transmission d'informations et consultation internationales) demeure inchangé.

2.3.1 Art. 4 : Elaboration des prescriptions techniques en général

L'art. 4 s'adresse au législateur. L'al. 1 fixe le principe selon lequel les prescriptions techniques doivent être formulées de manière à ne pas engendrer d'entraves techniques au commerce. A cette fin, comme le dit l'al. 2, il faut veiller à ce qu'elles soient compatibles avec celles de nos principaux partenaires commerciaux. Vu les interrelations économiques étroites entre la Suisse d'une part, la CE et l'EEE d'autre part, le droit de ces derniers est naturellement au premier plan, mais il peut également s'agir de réglementations d'autres Etats, tels que les Etats-Unis ou le Japon.

Il n'est possible de déroger à ce principe que selon les critères de l'al. 3, c'est-à-dire dans la mesure où des intérêts publics prépondérants l'exigent (al. 3, let. a). En outre, en cas de réglementation spéciale nationale, les dérogations ne doivent pas discriminer arbitrairement les produits étrangers, ni, sous couvert de protéger des intérêts publics, constituer une restriction déguisée aux échanges (al. 3, let. b). La présente modification de loi sera l'occasion d'inscrire expressément dans la LETC le principe de proportionnalité. Nous complétons donc l'al. 3 par une nouvelle let. c. Ce n'est pas une modification matérielle car le principe de proportionnalité, un des principes fondamentaux de l'activité de l'Etat,

s'applique déjà, étant de toute façon inscrit à l'art. 5, al. 2 de la Constitution fédérale. Il s'agit seulement d'une harmonisation avec la révision de la loi sur le marché intérieur. L'al. 4, qui énumère les intérêts publics à protéger, demeure inchangé.

2.3.2 Art. 4a (nouveau) : Elaboration des prescriptions techniques quant à l'information sur le produit

L'art. 4a s'adresse aux autorités chargées d'édicter les lois et les ordonnances, mais aussi aux autres organismes responsables de l'élaboration, de l'adoption, de l'interprétation ou de la modification de prescriptions techniques.

Les dispositions actuelles concernant l'information sur le produit sont souvent très complètes et détaillées. Bien que, selon l'art. 4, al. 2, les dispositions relatives à l'information sur le produit qui sont des prescriptions techniques au sens de l'art. 3, let. b, doivent être harmonisées avec celles des principaux partenaires commerciaux de la Suisse, il existe de nombreuses différences avec le droit communautaire qui ne sont pas justifiées par l'art. 4, al. 3 et 4. En pratique, il en est résulté de nombreuses entraves techniques au commerce. Comme le confirme une enquête de la Commission de la concurrence, la plupart des obstacles au commerce découlent aujourd'hui de prescriptions relatives au marquage des produits. Le fait que beaucoup d'organes d'exécution et de tribunaux interprètent et appliquent ces prescriptions dans un sens très large y contribue également¹⁹. L'art. 4a proposé vise à établir des principes applicables à l'élaboration de prescriptions techniques et garantissant que les prescriptions concernant les informations sur le produit ne créent pas d'inutiles obstacles au commerce.

L'al. 1 fixe comme principe que les informations sur le produit doivent être rédigées dans au moins une langue officielle de la Suisse. Cette règle s'applique déjà aujourd'hui dans le domaine des denrées alimentaires²⁰. L'al. 1 a pour objectif de faciliter la commercialisation dans une région linguistique de la Suisse ; par exemple, des produits italiens pourront être importés au Tessin sans que les informations doivent être traduites dans les deux autres langues.

La loi ne fixe pas quelle langue doit être utilisée dans quelle région. Une disposition de ce type entraînerait un énorme travail administratif et serait quasi impossible à appliquer. Il est à présumer que les informations sur le produit seront rédigées en règle générale dans la langue de la région de distribution. En fin de compte, c'est la demande qui doit déterminer dans quelle(s) langue(s) les informations sur le produit doivent être indiquées pour que le produit se vende.

L'al. 2 fixe les exceptions à l'al. 1. La let. a règle les cas dans lesquels des prescriptions techniques peuvent être plus contraignantes que l'exigence d'une langue officielle : il est possible d'exiger que les avertissements et les précautions d'emploi soient rédigés dans plus d'une langue officielle. Les let. b à d règlent les cas dans lesquels on peut renoncer à exiger les informations dans une langue officielle. La let. b énonce qu'elles peuvent être rédigées dans une autre langue si des prescriptions techniques le prévoient. Celles-ci peuvent être des dispositions de loi ou d'ordonnance, mais aussi des instructions sur l'interprétation. La let. c permet d'utiliser des expressions et symboles étrangers (p. ex. l'expression « *made in* »), à la seule condition que l'information reste facile à comprendre pour le consommateur²¹. Enfin, la let. d autorise à donner une indication de provenance protégée dans la langue du pays de provenance, ces mentions étant souvent intraduisibles.

¹⁹ Cette problématique est examinée plus en détail dans les commentaires de l'art. 5, al. 1, let. d (ch. 2.3.3), et de l'art. 20a, al. 2 (ch. 2.7.3).

²⁰ Selon l'ordonnance du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.02, art. 26 et 27), « l'étiquetage doit être rédigé dans une des langues officielles au moins ».

²¹ Correspond à la jurisprudence européenne. V. CJCE, affaire C-85/94, *Piageme/Peeters*, 1995.

Les indications de provenance comprennent les appellations d'origine protégées (AOP) et les indications géographiques protégées (IGP)²², ainsi que les appellations protégées dans le domaine vini-viticole.

Selon l'al. 3, les prescriptions techniques peuvent exiger que les informations sur le produit soient complétées par la mention du producteur suisse, ou étranger en cas d'importation, avant la mise sur le marché. Les modalités seront à fixer dans ces prescriptions techniques. Il est en outre possible d'exiger qu'un responsable en Suisse soit mentionné, mais seulement si le produit est soumis à homologation ou s'il s'agit de produits chimiques soumis à une obligation de notifier ou de communiquer (al. 3, let. a et b). En effet, sans la mention d'un responsable, l'exécution serait considérablement plus difficile. Pour les produits chimiques, il serait quasiment impossible de faire appliquer les obligations de notifier destinées à l'inscription au registre des produits, lequel est notamment utilisé par le Centre d'information toxicologique pour donner des renseignements dans les cas d'urgence.

2.3.3 Art. 5 : Elaboration des prescriptions techniques quant aux aspects procéduraux

Cet article est complété par trois nouvelles dispositions concernant la procédure d'homologation²³ (al. 1, let. c et d, et al. 3). Le texte actuel reste au demeurant inchangé.

Il ressort de plusieurs enquêtes que l'homologation de produits est souvent considérée comme une entrave non nécessaire au commerce. Beaucoup ne comprennent pas, en particulier, qu'un produit déjà homologué à l'étranger doit de nouveau être homologué en Suisse. D'un point de vue formel, c'est cependant tout à fait correct, puisque les dispositions étrangères et suisses prévoient que les produits soumis à homologation doivent être examinés et autorisés par une autorité nationale avant la mise sur le marché.

Comme les produits soumis à homologation comportent un risque élevé pour la vie et la santé des hommes et des animaux ainsi que pour les plantes ou pour l'environnement, il ne serait pas responsable, au regard de la protection de la santé, de l'environnement et des consommateurs, de reprendre les yeux fermés la décision d'homologation d'une autorité étrangère. La reconnaissance d'homologations étrangères requiert un accord international réglant notamment la coopération entre les autorités et l'échange d'informations confidentielles. Il ne serait par exemple pas possible de surveiller le marché pour assurer l'utilisation sans risques d'un médicament sans savoir sur quoi se base la décision de l'autorité étrangère. De plus, on ne saurait déceler et apprécier les risques liés à l'utilisation d'un produit indépendamment de l'évaluation des risques entreprise dans le cadre de la procédure d'homologation. Comme il n'existe pas d'accord de reconnaissance mutuelle des homologations avec tous les Etats ni pour tous les produits soumis à homologation, nous proposons un nouvel *al. 1, let. c*, prévoyant que les produits déjà homologués à l'étranger en vertu de prescriptions équivalentes sont soumis à une procédure simplifiée. Par « prescriptions équivalentes », on entend des prescriptions offrant le même degré de protection en ce qui concerne les intérêts publics énumérés à l'art. 4, al. 4. Ces produits ne seront plus soumis à la totalité de la procédure d'homologation, les autorités suisses prenant en compte les résultats des autorités d'homologation étrangères pour évaluer les risques et prendre leur décision. La procédure simplifiée servira notamment à s'assurer que les autorités suisses disposent d'un dossier complet, comprenant toutes les informations qu'il faut pour réagir rapidement et en tout temps aux problèmes éventuels d'utilisation ou d'élimination du produit et prendre les mesures nécessaires.

²² Ces indications de provenance sont définies dans l'ordonnance du 28 mai 1997 sur les AOP et les IGP (RS 910.12).

²³ Le terme d'"homologation" est utilisé comme synonyme d'"autorisation étatique".

La let. d prévoit que, dans le cadre de la procédure simplifiée, il ne sera pas possible d'exiger une modification des informations sur le produit si elles sont conformes aux prescriptions techniques d'un Etat de la CE ou de l'EEE, sous réserve de l'art. 4a. En effet, ces informations assurent par principe aussi bien la protection des intérêts publics que celles exigées par le droit suisse. Ces dispositions éviteront que des produits soumis à homologation doivent être réemballés ou réétiquetés sans que la protection d'un intérêt public le justifie absolument ni que le consommateur en retire un profit réel.

Comme l'homologation obligatoire constitue une lourde atteinte à la libre circulation des marchandises, les procédures d'homologation seront réglées par la législation fédérale ; elles seront en outre limitées aux cas où elles sont nécessaires à la sauvegarde des intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 4, al. 3 et 4, et où des mesures moins lourdes, telles qu'une évaluation de la conformité par un tiers, ne suffisent pas à garantir cette protection. C'est là le contenu du nouvel al. 3, qui vise également à éviter que la mise sur le marché de certains produits ne puisse être soumise à une homologation faute de réglementation fédérale, comme cela s'est manifestement produit pour des appareils destinés au raccordement au réseau de distribution de l'eau, du gaz ou de l'électricité. De telles entraves au commerce doivent être éliminées, car il existe aujourd'hui d'autres moyens, moins gênants pour la libre circulation, d'assurer que ces appareils correspondent aux prescriptions ou bien à l'état de la technique, par exemple une preuve sous forme de déclaration du fabricant ou, éventuellement, une preuve de conformité établie par un tiers.

2.3.4 Art. 5a (nouveau) : Elaboration des prescriptions techniques quant à la mise en service, l'installation et l'utilisation

Le nouvel art. 5a règle l'élaboration des prescriptions techniques quant à la mise en service, l'installation et l'utilisation d'un produit. A l'instar de la CE, le nouvel art. 5a fixe le principe selon lequel les prescriptions techniques concernant la mise en service, l'installation et l'utilisation d'un produit (p. ex. des prescriptions concernant l'utilisation, l'entretien ou la maintenance) ne doivent pas être contraires aux prescriptions relatives à la mise sur le marché ou à la fabrication de ce produit, ce qui constituerait une entrave technique au commerce.

Il en ira de même des lignes directrices et des recommandations concernant la mise en service, l'installation ou l'utilisation d'un produit. Elles ne seront plus applicables si elles contreviennent à l'art. 5a de la loi.

De la même façon, les organes de contrôle responsables de la mise en service, de l'installation ou de l'utilisation ne pourront plus ordonner de mesures qui requièrent une modification après coup de produits mis légalement sur le marché.

Par contre, les prescriptions concernant la mise en service, l'installation ou l'utilisation d'un produit seront admises si elles ne requièrent pas, après coup, de modification au niveau de la construction du produit.

Par exemple, des prescriptions restreignant la vente de médicaments sur ordonnance ou celle d'alcool ou de produits chimiques particulièrement dangereux à des mineurs seront admises, parce que ces restrictions ne touchent pas à la mise sur le marché elle-même du produit. Il est aussi possible par exemple d'exiger que seuls des produits de construction appropriés soient utilisés dans des bâtiments, ou un équipement de travail approprié dans les entreprises (restriction de l'utilisation). Mais si les prescriptions de mise sur le marché relatives au comportement au feu ou à l'isolation acoustique d'un produit prévoient plusieurs catégories de performance, les prescriptions d'utilisation ne devront pas prévoir de catégorie divergentes de celles-là.

Cette disposition ne touche pas sur le fond les compétences cantonales en matière de mise en service, d'installation et d'utilisation de produits. Cependant, les cantons devront exercer ces compétences dans le respect du nouvel article.

2.4 Chapitre 3 : Compétences et tâches du Conseil fédéral

2.4.1 Art. 10 : Accréditation

Après vingt ans d'expérience, la CE soumet à un examen approfondi la « nouvelle approche » dans le domaine des prescriptions techniques²⁴. Dans ce contexte, il est également prévu de créer une base légale expresse pour l'accréditation²⁵ dans le droit

²⁴ Les directives relatives aux produits sont élaborées dans l'UE sur la base du concept dit de la nouvelle approche et de l'approche globale. Les éléments principaux de ce concept sont les suivants :

- Les prescriptions techniques (directives) ne fixent que les exigences essentielles relatives au produit.
- Seuls les produits qui répondent aux exigences essentielles peuvent être mis sur le marché.
- On présume qu'un produit remplit les exigences essentielles lorsqu'il correspond aux normes harmonisées qui sont publiées dans le Journal Officiel de l'UE.
- Pour apporter la preuve de la conformité aux exigences essentielles, le fabricant dispose d'une palette de différentes procédures d'évaluation de la conformité. Celles-ci dépendent du potentiel de dangerosité d'un produit.
- Lorsqu'une procédure d'évaluation de la conformité prévoit l'intervention d'un organisme d'évaluation de la conformité indépendant, cet organisme doit avoir été nommé pour la procédure concernée par un Etat membre et doit avoir été notifié pour ce faire par la Commission européenne. On appelle ces organismes des « notified bodies ».
- Selon le secteur de produit, la conclusion positive de la procédure d'évaluation de la conformité permet l'apposition du marquage CE.

Les normes harmonisées sont l'élément clé du concept de la nouvelle approche et de l'approche globale. Les normes harmonisées sont des normes européennes qui ont été établies par les organisations européennes de normalisation (CEN, CENELEC, ETSI) sur la base d'un mandat de la Commission européenne (on les appelle des normes « mandatées »). Les références des normes harmonisées (par ex. le titre et le numéro) sont publiés dans le Journal Officiel de l'UE.

²⁵ Pour s'assurer que les produits répondent aux exigences fixées dans les prescriptions techniques - par exemple protection de la santé ou de l'environnement - l'Etat édicte les procédures permettant de contrôler que les prescriptions légales ont bien été appliquées. Ces **procédures d'évaluation de la conformité** peuvent notamment revêtir la forme d'essais, d'inspections, de certifications et d'homologations. Le législateur décide de la procédure applicable en fonction du potentiel de danger lié au produit. Celle-ci peut aller d'un simple autocontrôle – par exemple pour les machines – à une évaluation par des organismes d'évaluation de la conformité indépendants reconnus par les autorités – par exemple pour les appareils à pression, soumis jusqu'à présent à une homologation étatique ou pour les médicaments.

La non-reconnaissance à l'étranger des procédures d'évaluation de la conformité effectuées en Suisse représente un obstacle technique au commerce considérable.

L'**accréditation** est un instrument important permettant d'éviter ou d'éliminer ce type d'obstacle au commerce. L'accréditation permet de vérifier et d'attester formellement les compétences techniques et scientifiques des organismes d'évaluation de la conformité sur la base de critères internationaux reconnus (normes de la série EN 45000 ainsi qu'ISO 17000). On doit pouvoir établir par le biais de l'accréditation que des organismes d'évaluation de la conformité répondent à un certain niveau de compétence internationalement reconnu. Ceci contribue évidemment à la crédibilité et l'acceptation des attestations de conformité établies par ces organismes et encourage la reconnaissance internationale des évaluations de la conformité.

Par ailleurs, l'accréditation est un excellent instrument de mise en œuvre des accords entre Etats, ceux que l'on appelle les accords sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, ARM (en anglais : Mutual Recognition Agreements – MRA). Les organismes d'évaluation de la conformité qui désirent être reconnus dans le cadre d'un tel ARM doivent répondre à certaines exigences quant aux compétences techniques et à la capacité. Le fait d'avoir déjà été accrédité facilite la procédure de reconnaissance, dans la mesure où l'accréditation apporte la preuve qu'un organisme remplit ces conditions.

Le fonctionnement d'un système international d'accréditation dépend dans une large mesure des compétences professionnelles et du mode de travail des organismes d'accréditation au niveau national, le but étant qu'une

communautaire et de renforcer la coopération entre la CE, l'AELE et l'EA (*European Cooperation for Accreditation*). La CE et l'AELE veulent entre autres charger l'EA, à l'avenir, d'élaborer des lignes directrices et des recommandations, notamment pour assurer un procédé uniforme d'accréditation et de désignation des organismes d'évaluation de la conformité dans le domaine régi par la loi. L'al. 3 crée la base légale qui permettra à la Suisse de s'associer à ces travaux. La formulation est analogue à celle de l'art. 11 qui régit le domaine de la normalisation.

2.4.2 Art. 11 : Normalisation

La « nouvelle approche » de la CE, initialement limitée aux prescriptions techniques relatives aux produits, a été étendue depuis lors à la législation concernant les services. Il est également prévu de se référer davantage à des normes élaborées par les organismes de normalisation sur mandat de la CE et de l'AELE dans le domaine des prescriptions environnementales. Il faut donc étendre la base légale de l'art. 11, qui permet à la Suisse de participer au financement des mandats, à tous les mandats d'élaboration de normes auxquelles se référeront les prescriptions. Cette « nouvelle approche », selon laquelle le législateur se contente de fixer les exigences essentielles et se réfère à des normes pour la concrétisation de ces exigences, non seulement évite à l'administration de devoir élaborer de volumineuses réglementations de détail, mais encourage aussi l'innovation. En effet, le fait d'appliquer les normes confère la présomption que les prescriptions techniques sont remplies, mais le fabricant a toujours la possibilité de prouver qu'il a satisfait aux prescriptions d'une autre manière.

2.4.3 Art. 14 : Conclusion d'accords internationaux

La modification proposée à l'al. 1, let. e, est une conséquence des adaptations faites aux art. 10 et 11.

2.5 Chapitre 3a (nouveau) : Accès au marché

Le nouveau chapitre 3a est au cœur de la modification de la LETC. Il comprend quatre nouveaux articles : l'art. 16a fixe les principes régissant l'accès au marché, l'art. 16b porte sur l'ouverture unilatérale du marché, l'art. 16c règle les mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses et l'art. 16d l'information sur le produit.

2.5.1 Art. 16a : Principe

L'art. 16a fixe comme principe que des produits peuvent être offerts, mis sur le marché²⁶ et mis en service²⁷ en Suisse s'ils satisfont aux prescriptions techniques suisses (let. a) ou si leur accès au marché est réglé par un accord international (let. b). Le principe de la let. a n'est pas actuellement inscrit dans la LETC, mais il correspond au droit en vigueur, découlant du principe de la territorialité. Nous proposons de le prévoir expressément pour souligner que les produits offerts et mis sur le marché doivent en premier lieu satisfaire aux prescriptions techniques suisses.

accréditation ait toujours la même valeur, indépendamment du pays qui l'a délivrée. C'est ainsi que peut fonctionner le principe selon lequel les rapports et certificats peuvent être reconnus internationalement.

²⁶ Aux termes de l'art. 3, let. d, la mise sur le marché est le transfert ou la remise d'un produit, à titre onéreux ou non.

²⁷ Selon l'art. 3, let. e, on entend par mise en service la première utilisation d'un produit par un utilisateur final. Elle est importante surtout pour les produits dont la mise sur le marché n'est pas réglementée.

Le principe énoncé à la let. b n'entraîne pas non plus de changement matériel par rapport au droit en vigueur. Etant inscrit à l'art. 16a et sous-tendant la logique du chap. 3a, il est évident que ce type de règlement de l'accès au marché par accord international prime sur l'ouverture unilatérale du marché telle que prévue à l'art. 16b.

La let. b laisse ouvert le contenu de ces accords. On peut donc envisager des accords de reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité ou des accords d'équivalence, par lesquels on reconnaît l'équivalence des prescriptions techniques des Etats parties, comme ceux qui ont été conclus en 1999 entre la Suisse et la CE (accords bilatéraux I). Il s'agit notamment de l'Accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM) et de l'Accord relatif aux échanges de produits agricoles (accord agricole)²⁸. La let. b ne se limite cependant pas aux accords existants. On peut donc également envisager des accords assurant l'accès au marché sans équivalence des prescriptions techniques, par exemple par l'application réciproque du principe « Cassis de Dijon ».

2.5.2 Art. 16b : Ouverture unilatérale du marché

L'al. 1 inscrit le principe « Cassis de Dijon » dans la législation suisse. Les produits qui n'ont pas accès au marché suisse en vertu de l'art. 16a ont ainsi une autre possibilité d'y accéder. Au terme de la révision de la LETC, les produits légalement mis sur le marché dans la CE ou l'EEE pourront en principe circuler librement en Suisse, sans autre contrôle, soit parce que les prescriptions techniques suisses auront été harmonisées avec celles de la CE, soit en vertu d'un accord bilatéral, ou encore du fait de l'application en Suisse du principe « Cassis de Dijon » inscrit dans les nouvelles dispositions de la LETC. L'al. 2 énumère les cas dans lesquels ce principe ne saurait s'appliquer. Comme c'est le cas dans la CE, seules les exceptions motivées par la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants au sens de l'art. 4 LETC seront admissibles, par exemple dans le domaine de la protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs. Les produits n'ayant pas l'accès au marché suisse en vertu de telles exceptions figureront sur des listes spéciales. L'al. 3 donne au Conseil fédéral la compétence d'exclure l'application du principe « Cassis de Dijon » si les intérêts de politique économique extérieure de la Suisse l'exigent.

2.5.2.1 Art. 16b, al. 1

L'al.1 règle les conditions légales qui doivent être réunies pour que le principe dit « Cassis de Dijon » puisse être appliqué.

Comme nous l'avons expliqué précédemment, le principe dit « Cassis de Dijon » est conçu comme une règle complémentaire relative à l'accès au marché des produits qui n'ont pas accès au marché suisse en vertu de l'art. 16a, ce qui est le cas lorsque les produits ne satisfont pas aux prescriptions techniques suisses ou lorsque leur accès au marché ne repose pas sur un accord international. La phrase introductive limite donc l'ouverture unilatérale du marché aux produits pour lesquels les prescriptions techniques en Suisse diffèrent de celles applicables dans les Etats membres de la CE ou de l'EEE et dont l'accès au marché n'est pas réglé par un accord international.

²⁸ V. aussi chap. 1.3.2.3.

L'ouverture unilatérale du marché ne s'applique donc pas aux produits pour lesquels les prescriptions techniques suisses sont harmonisées avec le droit communautaire²⁹. Il y a deux raisons de limiter l'application de cette disposition au domaine non harmonisé :

Lorsque les prescriptions techniques entre la Suisse et la CE ou l'EEE sont harmonisées, elles n'appellent pas d'ouverture supplémentaire du marché par le biais du principe dit « Cassis de Dijon ». En effet, comme, suite à l'harmonisation de la législation suisse avec celle de la Communauté, les produits conformes au droit européen remplissent également automatiquement les prescriptions suisses et que les preuves d'évaluation de la conformité étrangères (essais, inspections et certifications) sont reconnues même sans accord international sur la base de l'art. 18, al. 2 LETC, l'accès de ces produits au marché suisse est de toute manière déjà garanti. Cette restriction est garantie par ailleurs que les accords conclus avec la CE et assurant un accès réciproque au marché pourront être maintenus et étendus à de nouvelles catégories de produits. Si nous ouvrons notre marché à toutes les marchandises en provenance de la CE, cette dernière aurait moins d'intérêt à conclure des accords d'accès au marché dans les domaines de produits où la législation suisse est harmonisée avec le droit communautaire.

Il faut distinguer trois cas, prévus aux let. a à c de l'al. 1: la let. a concerne les produits relevant du domaine harmonisé de la CE, la let. b les produits pour lesquels les prescriptions ne sont pas ou pas entièrement harmonisées et la let. c les produits provenant d'Etats tiers.

Dans chacun de ces cas, la loi expose les conditions qui doivent être réunies pour que le libre accès au marché suisse soit assuré sur la base du principe dit « Cassis de Dijon ».

Let. a: les prescriptions techniques sont harmonisées dans la CE

Dans ce cas, le produit doit d'abord satisfaire aux prescriptions techniques de la CE puis avoir été mis sur le marché légalement dans un Etat membre de la CE ou de l'EEE. La preuve de ces conditions est réglée à l'art. 18a.

Let b: les prescriptions techniques ne sont pas ou pas entièrement harmonisées dans la CE

Lorsque les prescriptions techniques ne sont pas ou pas entièrement harmonisées dans la CE, deux conditions doivent être remplies pour assurer le libre accès au marché suisse. Premièrement, le produit doit satisfaire aux prescriptions techniques d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE. Deuxièmement, il doit avoir été légalement mis sur le marché dans cet Etat. La preuve de ces conditions est réglée à l'art. 18a.

Les let. a et b s'appliquent tant aux marchandises fabriquées et légalement mises sur le marché dans un Etat de la CE ou de l'EEE qu'aux marchandises provenant d'un autre Etat qui satisfont au droit communautaire ou bien aux prescriptions techniques d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE et qui sont légalement mises sur le marché dans l'espace CE/EEE³⁰.

²⁹ Il incombe aux autorités suisses compétentes de juger si les prescriptions techniques diffèrent entre la Suisse et les Etats membres de la CE ou de l'EEE.

³⁰ En ce qui concerne les produits importés de pays tiers dans la CE, on les considère comme « légalement commercialisés » lorsqu'ils ont été "mis en libre pratique dans un Etat membre de la CE". Selon l'art. 24 du traité CE, est en libre pratique dans un Etat membre de la CE tout produit pour lequel les formalités d'importation ont été accomplies et les droits de douane et taxes d'effet équivalent exigibles perçus dans cet Etat membre. En outre, le produit ne doit pas avoir bénéficié d'une ristourne totale ou partielle de ces droits. Dès lors que ces conditions sont remplies, le produit en provenance d'un pays tiers est assimilé aux produits originaires de la Communauté et il bénéficie de la libre circulation des marchandises entre les Etats membres (art. 23, al. 2, du traité CE), donc également du principe « Cassis de Dijon ».

Pour les marchandises provenant de la CE ou de l'EEE, le principe dit « Cassis de Dijon » vient compléter l'accord de reconnaissance mutuelle conclu entre la Suisse et la CE³¹. Comme l'instauration de ce principe implique une relation de confiance particulière entre les partenaires concernés, telle que seul ce type d'accord peut générer, elle dépendra de l'existence d'un accord de ce type.

Let. c: produits provenant d'Etats tiers

La let. c prévoit que l'ouverture unilatérale du marché sera étendue aux autres partenaires commerciaux avec lesquels la Suisse a conclu des accords de reconnaissance mutuelle des évaluations de conformité. Ces accords peuvent être des traités, mais aussi des instruments de coopération entre autorités (appelés *memorandum of understanding*, MOU). En conséquence, l'existence d'un tel accord dans au moins un domaine de produits est la condition de base de l'ouverture unilatérale du marché dans les autres domaines non couverts par l'accord. La Suisse en a conclu à ce jour avec les partenaires suivants : le Canada (Accord de reconnaissance mutuelle), les Etats-Unis (Memorandum of Understanding), le Japon (Memorandum of Understanding) et l'Australie (Memorandum of Understanding).

En étendant le principe dit « Cassis de Dijon » à d'autres partenaires commerciaux selon la let. c, la Suisse remplit les engagements qu'elle a contractés dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en relation avec la clause de la nation la plus favorisée³².

Pour que les produits en provenance de ces pays aient accès au marché suisse, ils doivent : satisfaire aux prescriptions techniques de l'Etat en question, qui doivent être équivalentes à celles de la Suisse, et avoir été fabriqués et légalement mis sur le marché dans cet Etat. Contrairement aux let. a et b, la let. c prévoit en outre que les produits doivent avoir été fabriqués dans l'Etat en question.

2.5.2.2 Art. 16b, al. 2

L'al. 2 règle les cas dans lesquels le principe dit « Cassis de Dijon » n'est pas applicable. Il s'agit de produits pour lesquels la loi prévoit des exceptions (let. a) et de produits soumis à homologation (let. b). Les autres produits sont ceux qui appellent une autorisation d'importation préalable ou qui sont frappés par une interdiction d'importer.

Exceptions au principe dit « Cassis de Dijon » prévues par la loi (let. a)

Les exceptions générales au principe « Cassis de Dijon » pour sauvegarder des intérêts publics prépondérants ne sont possibles que si les conditions fixées à l'art. 4, al. 3 et 4, sont réunies.

Aux termes de l'art. 2, al. 2, deuxième phrase, ces exceptions doivent être expressément réglées dans la législation sectorielle, à l'échelon de la loi ou de l'ordonnance, et désignées comme telles. Elles pourraient être formulées ainsi : « La présente disposition est une exception au sens de l'art. 16b, al. 2, LETC ; l'art. 16b, al. 1, LETC ne s'applique pas ». La liste 1 du document intitulé "Examen des divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit en vigueur dans la CE" contient les exceptions générales au principe dit « Cassis de Dijon » requises par les offices compétents. Le Conseil fédéral prendra sa décision au sujet de ces demandes à la lumière des résultats de la consultation. Il aura pour principe de ne permettre des exceptions que de manière très restrictive, à savoir lorsque

³¹ Partiellement vrai aussi pour l'accord relatif aux échanges de produits agricoles (accord agricole).

³² Le principe de la nation la plus favorisée (most-favoured-nation MFN) impose l'égalité de traitement pour tous les membres de l'OMC. Lorsqu'un Etat membre accorde à un Etat tiers des conditions qui facilitent ses échanges, il doit faire bénéficier tous les membres de l'OMC des mêmes conditions.

celles-ci seront justifiées par la sauvegarde d'intérêts prépondérants de la Suisse au sens de l'art. 4, al. 4.

Les exceptions réglées à l'échelon législatif seront intégrées dans le présent projet de révision de la LETC en tant que « modification du droit en vigueur », par le biais de la formulation mentionnée plus haut (exception faite des rares cas explicitement spécifiés dans le dossier soumis en consultation). Les exceptions fixées à l'échelon réglementaire seront édictées par le Conseil fédéral au plus tard au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la LETC. Quant aux dispositions actuelles de la législation sectorielle s'écartant du droit applicable dans la CE ou l'EEE et non confirmées dans le présent projet, l'art. 16b, al. 1, primera, selon le principe qui veut que la loi postérieure prime sur la loi antérieure.

Produits soumis à homologation et substances devant être notifiées en vertu de la législation sur les produits chimiques (let. b)

Les régimes d'autorisation s'appliquent principalement aux produits qui comportent un risque élevé pour la vie ou la santé de l'homme et de l'animal ou pour l'environnement, ou pour lesquels une protection est nécessaire sur le plan de la santé, de la sécurité, de l'environnement ou du commerce. Ces produits seront donc exceptés de l'ouverture unilatérale du marché (let. b). Si le marché suisse s'ouvrait aux produits soumis à homologation, les autorités suisses de surveillance du marché ne disposeraient pas de dossier d'homologation, ce qui compliquerait, voire empêcherait, le contrôle du marché. Le principe dit « Cassis de Dijon » ne doit donc pas s'appliquer en ce cas. C'est alors l'art. 5, al. 1, let. c, qui intervient : les produits déjà homologués à l'étranger selon des prescriptions équivalentes sont soumis à une procédure simplifiée³³. Dans la CE, le principe « Cassis de Dijon » ne s'applique pas non plus aux marchandises soumises à homologation. Au contraire, pour de nombreux produits (p. ex. les pesticides, les biocides, la plupart des médicaments), une autorisation dans chaque Etat de la CE est nécessaire.

Pour des motifs analogues, les produits devant être notifiés en vertu de la législation sur les produits chimiques sont également exclus de l'ouverture unilatérale du marché.

Produits dont l'importation est interdite ou soumise à autorisation préalable

Dans certains cas, la législation suisse interdit l'importation de certains produits ou la soumet à autorisation préalable. On peut citer comme exemples les interdictions d'importer de l'art. 24, al. 2, de la loi du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties³⁴, de l'art. 3, al. 2, let. b et c, de l'ordonnance du 20 avril 1988 concernant l'importation, le transit et l'exportation d'animaux et de produits d'animaux³⁵, de l'art. 2 de la loi du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales³⁶, ou bien les autorisations d'importation préalables de la loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre³⁷ et de la loi du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens³⁸. Il peut s'agir de mesures prévues dans des lois fédérales ou des ordonnances du Conseil fédéral, d'un département ou d'un office (p. ex. l'interdiction d'importer des produits de volaille de certains pays, décrétée par l'Office vétérinaire fédéral en relation avec la grippe aviaire). Le principe dit « Cassis de Dijon » ne s'applique pas à ces produits, pour éviter que ces régimes d'autorisation ne soient contournés.

Les services responsables établiront des listes de produits (listes « négatives ») pour les trois catégories de produits pour lesquelles le principe « Cassis de Dijon » n'est pas applicable. Instruments de mise en œuvre, elles seront régulièrement mises à jour et devront

³³ V. le commentaire de l'art. 5 au ch. 2.3.3.

³⁴ RS 916.40

³⁵ RS 916.443.11

³⁶ RS 946.231

³⁷ RS 514.51

³⁸ RS 946.202

être accessibles sous une forme appropriée aux milieux intéressés (autorités et particuliers)³⁹.

2.5.2.3 Art. 16b, al. 3

L'al. 3 donne au Conseil fédéral la compétence d'exclure l'application du principe « Cassis de Dijon » si les intérêts de politique économique extérieure de la Suisse l'exigent. Le Conseil fédéral peut donc décider de frapper d'interdiction tous les produits, ou seulement certains produits d'un partenaire commercial qui n'accorde pas aux produits suisses l'accès à son marché ou alors qui lui oppose des obstacles considérables. Cette disposition permettra par exemple d'exclure des produits ou des domaines de produits de l'ouverture unilatérale du marché si la Suisse est amenée à conclure un accord d'accès réciproque au marché ou si aucun accord n'a pu être conclu. Il devra, pour ce faire, tenir compte des intérêts économiques de la Suisse et notamment de ses intérêts de politique économique extérieure. Cette disposition sert également à signaler que la Suisse continue d'accorder une grande importance aux accords garantissant l'accès mutuel au marché, dans l'intérêt de l'industrie d'exportation.

2.5.3 Art. 16c : Mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses

Pour éviter de désavantager les producteurs suisses, il leur sera possible d'offrir, de mettre sur le marché ou de mettre en service, en Suisse, des produits fabriqués en Suisse en vue d'être exportés dans un Etat de la CE ou de l'EEE. Les producteurs suisses seront donc sur un pied d'égalité avec leurs concurrents de la CE ou de l'EEE qui, en vertu du principe dit « Cassis de Dijon », pourront exporter les marchandises produites selon les prescriptions de leur pays d'origine dans les autres pays membres de la CE ou de l'EEE et également en Suisse, sur la base du nouvel art. 16b, al. 1, LETC.

Il faut faire ici la distinction suivante : si les prescriptions techniques sont harmonisées au sein de la CE et si la production se fait dans le respect de ces prescriptions, les produits suisses doivent satisfaire à ces prescriptions et être légalement mis sur le marché dans un Etat membre de la CE (let. a). Lorsque les prescriptions techniques ne sont pas, ou pas entièrement harmonisées, et que les produits répondent aux prescriptions techniques d'un Etat membre de la CE et de l'EEE, le produit doit être légalement mis sur le marché dans l'Etat dont les prescriptions techniques ont été prises pour référence lors de sa fabrication et auxquelles il répond (let. b).

Pour éviter les abus, il faudra que ces producteurs soient effectivement actifs sur le marché en question et que leurs marchandises y soient légalement commercialisées. Cela ne veut pas dire que chaque produit devra d'abord être exporté pour être ensuite mis sur le marché suisse, après avoir été réimporté. Il suffira que des objets de la même série ou d'une série antérieure similaire soient effectivement mis sur le marché dans le pays en question ; c'est-à-dire non seulement exportés pour être stockés, mais véritablement offerts aux consommateurs finaux, et ce afin d'éviter que la loi suisse ne soit contournée par des exportations abusives. La mise sur le marché légale à l'étranger devra être examinée dans le cadre du contrôle du marché. Les preuves à fournir lors de ce contrôle sont réglées à l'art. 18a⁴⁰. Les fausses déclarations seront punies sur la base des dispositions de l'art. 28.

Les abus seront également punis. Si des produits sont offerts ou mis sur le marché en Suisse selon des prescriptions techniques étrangères sans avoir été vraiment légalement

³⁹ Voir également le commentaire de l'art. 31a (ch. 2.10.2).

⁴⁰ V. ch. 2.6.3.

commercialisés dans l'Etat déterminant, cette violation des prescriptions techniques suisses tombera sous le coup des dispositions pénales de la législation sectorielle pertinente.

Précisons que la possibilité de produire pour le marché suisse selon les règles communautaires ou, dans le domaine non harmonisé, selon les prescriptions d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE se réfère uniquement aux prescriptions techniques telles qu'elles sont définies à l'art. 3, let. b, c'est-à-dire à des règles portant notamment sur la composition, les caractéristiques, l'emballage, l'étiquetage ou le signe de conformité du produit, la production, le transport ou l'entreposage du produit, ou encore les essais, l'évaluation de la conformité, l'enregistrement, l'homologation ou la procédure d'obtention du signe de conformité. Cela ne concerne donc pas les dispositions fiscales ou les règles relatives à l'environnement ou à la place de travail⁴¹.

Les mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses ne seront applicables que pour les produits pour lesquels le principe dit « Cassis de Dijon » est applicable (c.-à-d. les produits visés à l'art. 16b, al. 1). D'après ce raisonnement, les producteurs suisses ne peuvent donc pas faire valoir cette mesure si le principe dit « Cassis de Dijon » n'est pas applicable pour un produit identique provenant d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE (al. 2, phrase 1). Les considérations énoncées au ch. 2.5.2.2 sont applicables par analogie. D'autres exceptions aux mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses ne sont autorisées que si les exigences de l'art. 4, al. 3 et 4 sont satisfaites ; elles doivent en outre être réglées par voie de loi fédérale ou d'ordonnance du Conseil fédéral (al. 2, phrase 2). La loi sur la protection des animaux peut par exemple prévoir que, contrairement à l'art. 16c, al. 1, LETC, les dispositions suisses en matière de protection des animaux doivent être respectées pour la production des denrées alimentaires d'origine animale. La production de foie gras et de viande casher et hallal demeurerait donc interdite en Suisse.

2.5.4 Art. 16d : Information sur le produit

L'expérience montre que la plupart des entraves techniques au commerce sont dues à des prescriptions divergentes relatives à l'information sur les produits. Le nouvel art. 16d règle donc l'information sur les produits qui sont offerts, mis sur le marché ou mis en service en Suisse en application du principe dit « Cassis de Dijon » (art. 16b, al. 1) ou des mesures pour empêcher la discrimination des producteurs suisses (art. 16c, al.1).

L'art. 16d, al. 1 prévoit que pour les produits qui ont accès au marché suisse en vertu du principe dit « Cassis de Dijon » (art. 16b, al. 1), l'information sur le produit suffit si elle répond aux prescriptions techniques selon lesquelles le produit a été fabriqué. Les exigences de l'art. 4a concernant les langues officielles de la Suisse et l'indication du producteur ou d'un responsable en Suisse demeurent réservées⁴². Il en va de même pour les produits qui sont mis sur le marché ou mis en service en vertu des mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses (art. 16c, al. 1).

Cette règle s'explique par le fait que les informations sur le produit répondant aux prescriptions de la CE ou d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE garantissent généralement un même degré de sauvegarde des intérêts publics que les informations sur le produit répondant aux prescriptions suisses. Il en va de même pour les prescriptions qui sont reconnues équivalentes aux prescriptions techniques suisses selon l'art. 16b, al. 1, let. c.

Lorsque ce n'est pas le cas et que la sauvegarde des intérêts publics visés à l'art. 4, al. 3 et 4, requiert des prescriptions nationales divergentes ou plus strictes, il est possible de

⁴¹ Cf. ch. 1.2.

⁴² L'art. 5, al. 1, let. d règle l'information sur le produit pour les produits soumis à homologation.

déroger au principe. La protection des consommateurs et de la loyauté dans les transactions commerciales doit toutefois ici être interprétée de manière plus étroite que ce qui a été le cas jusqu'à présent. Il ne sera possible d'exiger une modification des informations sur le produit que s'il en résulte un réel profit pour le consommateur. Les modifications doivent en outre être toujours conformes au principe de proportionnalité et ne doivent pas devenir un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction des échanges déguisée⁴³.

Précisons que les appellations d'origine et les indications géographiques⁴⁴ enregistrées en Suisse demeureront protégées après la mise en place du principe dit « Cassis de Dijon ». Ces indications concernent des produits provenant d'une région géographique précise et ayant des caractéristiques typiques de cette région. Dans ce domaine, le niveau de protection est équivalent en Suisse et dans la CE. Le principe « Cassis de Dijon » ne doit pas empêcher, que ce soit dans la CE ou en Suisse, de prendre des mesures pour protéger les appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées⁴⁵. Le fait que les appellations d'origine et les indications géographiques enregistrées en Suisse soient différentes de celles enregistrées dans la CE ne nuit pas à leur protection. Selon le principe de la territorialité, les appellations d'origine et les indications géographiques sont soumises au droit du pays dans lequel la protection est sollicitée. La protection dépend donc du droit du pays d'importation, des circonstances exactes et des conceptions de ce pays⁴⁶.

Les producteurs suisses qui font valoir les mesures visant à empêcher la discrimination en Suisse, prévues à l'art. 16c, ne peuvent pas étiqueter leurs produits comme étant des produits suisses, puisque cela risquerait d'induire le consommateur en erreur. S'ils mentionnent la Suisse comme pays de production, ils doivent également indiquer selon les prescriptions techniques de quel pays le produit a été fabriqué, comme le prévoit l'art. 16d, al. 2.

2.6 Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées

Section 1 : Preuves requises

Les art. 17, 18, 18a et 18b règlent les preuves qui doivent être fournies en rapport avec l'offre, la mise sur le marché et la mise en service de produits.

L'art. 17 règle la question de « *qui doit fournir une preuve, quand et à qui ?* ». Le type de preuve à apporter est réglé dans les articles suivants (art. 18, 18a et 18b). La loi fait ici la distinction entre trois cas de figure : premièrement, les produits qui respectent les prescriptions suisses ou pour lesquels l'accès au marché est réglé par un accord international (art. 18) ; deuxièmement, les produits qui satisfont aux prescriptions techniques de la CE ou d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE (art. 18a) ; troisièmement, les produits qui satisfont aux prescriptions techniques d'un autre Etat (art. 18b). Ces trois cas requièrent la preuve de la conformité, de la mise sur le marché légale à l'étranger, de l'équivalence entre prescriptions étrangères et droit suisse et de l'origine. La procédure régissant la production de ces preuves est exposée dans le commentaire relatif aux art. 19 et 20a.

⁴³ Cf. commentaire de l'art. 20a, al. 2, au ch. 2.7.3.

⁴⁴ Ces indications de provenance sont définies dans l'ordonnance du 28 mai 1997 sur les AOP et les IGP (RS 910.12).

⁴⁵ Correspond à la jurisprudence européenne. V. CJCE, affaire C-87/97, articles 30 et 36 du traité CE - Règlement (CEE) n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, 1999. V. aussi la directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE (art. 2, par. 3, let. s).

⁴⁶ Correspond à la jurisprudence européenne. V. CJCE, affaire C-3/91, Convention franco-espagnole sur la protection des indications de provenance et des appellations d'origine - Compatibilité avec les règles sur la libre circulation des marchandises, 1992.

2.6.1 Art. 17 : Principe

La question de « *qui doit fournir une preuve* » est réglée à l'al. 1. Le principe est maintenu selon lequel la charge de la preuve incombe à la personne qui offre, met sur le marché ou met en service le produit. D'autres personnes, notamment l'acquisiteur ou l'utilisateur du produit, en sont exempts. Le responsable de la mise sur le marché peut être le producteur dans le pays, l'importateur ou le distributeur. Contrairement à la réglementation actuelle, la nouvelle réglementation ne vaudra pas seulement pour la preuve de la conformité mais aussi pour toutes les preuves visées dans cette section de la loi (la preuve de la mise sur le marché légale à l'étranger, la preuve de l'équivalence entre prescriptions étrangères et droit suisse et la preuve de l'origine).

L'al. 2 reprend telle quelle la réglementation d'exception de la loi actuelle, applicable d'une part aux cas où un produit est mis sur le marché à plusieurs reprises sans modification, et d'autre part à la mise sur le marché de produits fabriqués en série. Conformément à la logique de l'al. 1, ces exceptions sont valables non seulement pour la preuve de la conformité, mais pour toutes les preuves.

Les produits passent souvent par toute une chaîne de distribution avant de parvenir entre les mains du consommateur final. Par exemple, un importateur, un grossiste et un détaillant peuvent être impliqués. Conformément à la définition de l'art. 3, let. d, chacun de ces stades est une nouvelle mise sur le marché. Donc le produit doit chaque fois être conforme, et le responsable de la mise sur le marché doit chaque fois pouvoir le prouver. Si toutefois un des maillons postérieurs de la chaîne doit apporter une preuve, il peut s'en décharger dans la mesure où les informations nécessaires peuvent être fournies par un des responsables en amont. C'est là le sens de l'al. 2, let. a.

L'al. 2, let. a, dispense par exemple le détaillant de disposer lui-même de tous les documents nécessaires. D'un autre côté, il ne peut pas se décharger de sa responsabilité de vendre des produits conformes en se référant simplement à celui qui le précède dans la chaîne de distribution. Si ce dernier (p. ex. l'importateur général) ne peut pas fournir les informations nécessaires, l'obligation en retombe sur le suivant. Il faut en outre que le produit concerné n'ait pas été modifié au long de cette chaîne de distribution. Si une machine a été abîmée lors du transport du fabricant au distributeur, la preuve de conformité du fabricant ne vaut que pour les aspects non touchés par le dommage.

Précisons que cette réglementation n'a pas d'incidence sur l'obligation de procéder à un autocontrôle fixée à l'art. 23 de la loi du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires⁴⁷, qui continuera de s'appliquer à tous les échelons de la production et de la vente.

L'al. 2, let. b, concerne les produits fabriqués en série. Il faut juger dans chaque cas concret si les éléments d'une production en série d'objets identiques sont réunis. L'appartenance à une série devrait être facile à prouver en règle générale pour les biens d'investissement ou les produits de consommation de longue durée de vie tels que les véhicules à moteur. Si le responsable de la mise sur le marché de tels produits pense de bonne foi que des exemplaires de la même série ont déjà été légalement commercialisés, il est délivré de l'obligation de prouver de nouveau leur conformité aux prescriptions. Du point de vue de la législation technique, il suffit qu'il apporte la preuve de l'appartenance de ses marchandises à la série.

Quant à la question de savoir "*quand et à qui*" la preuve doit être apportée, cette question est également réglée à l'al. 1. La preuve doit être fournie aux organes de surveillance du marché, à leur demande. Il faut souligner que la conformité aux exigences régissant l'offre et

⁴⁷ RS 817.0

la mise sur le marché d'un produit n'est en principe pas examinée avant la mise sur le marché (sauf en cas de soupçon fondé) ; ce n'est le cas que pour les produits soumis à homologation. Il n'y aura pas non plus de contrôle au passage de la frontière (statu quo). Les contrôles auront lieu, comme aujourd'hui, essentiellement par sondage, dans le cadre de la surveillance du marché. On peut aussi imaginer un contrôle par incitation. Dans ce cas également, les preuves doivent être fournies aux organes de surveillance du marché, à leur demande.

Le fait que les preuves ne doivent être fournies qu'à la demande des organes de surveillance du marché ne délie pas le responsable de la mise sur le marché de l'obligation de remplir, dès le moment de la mise sur le marché, les conditions de l'accès au marché fixées à l'art. 16b et faisant l'objet de la preuve.

L'al. 3 énonce que la preuve doit être rédigée dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais. Il ne faut pas conclure du fait que la preuve peut être rédigée en anglais que la procédure administrative correspondante se déroulera aussi en anglais. Elle devra en principe avoir lieu dans une langue officielle de la Suisse.

2.6.2 Art. 18 : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16a

L'art. 18 précise quelles preuves doivent être fournies pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service selon l'art. 16a (produits qui satisfont aux prescriptions techniques suisses ou dont l'accès au marché est réglé par un accord international).

Une preuve de conformité suffit pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service selon des prescriptions techniques suisses. La conformité, selon l'art. 3, let. g, est le fait qu'un produit déterminé réponde aux prescriptions ou normes techniques. Si un produit est "conforme", cela veut dire qu'il répond à toutes les prescriptions applicables, par exemple quant à sa composition, sa performance, son étiquetage, son emballage, sa fabrication, son examen ou l'évaluation de sa conformité.

La nécessité d'une preuve de conformité et la forme qu'elle doit revêtir sont réglées dans la législation sectorielle.

Si la preuve de conformité est la règle, il existe des domaines dans lesquels elle n'existe pas en tant que telle. Par exemple, pour les denrées alimentaires, la conformité aux prescriptions applicable n'est en règle générale pas contrôlée sur la base de documents mais par la prise d'échantillons sur le produit même.

Toutefois, dans la plupart des cas, la législation sectorielle prévoit une preuve de la conformité. Il faut alors distinguer entre évaluation de conformité, attestation de conformité et déclaration de conformité.

Selon l'art. 3, let. h, l'évaluation de la conformité est un « examen systématique visant à déterminer dans quelle mesure un produit ou des conditions de production, de transport ou d'entreposage répondent aux prescriptions ou aux normes techniques ». La législation sectorielle peut prévoir la possibilité, pour le producteur, d'évaluer lui-même la conformité ; il confirme alors dans une déclaration de conformité au sens de l'art. 3, let. k⁴⁸, que le produit répond à toutes les prescriptions applicables. La législation sectorielle peut aussi prévoir une

⁴⁸ *Déclaration de conformité* : le document établi par la personne responsable de la conformité et qui atteste de celle-ci.

évaluation de la conformité par des tiers qui délivrent à cette même fin une attestation de conformité au sens de l'art. 3, let. i⁴⁹.

Les al. 1, 2 et 3 se rapportent tous à une évaluation de la conformité par des tiers et demeurent inchangés, sinon la mention de l'art. 16a à l'al. 1 et des modifications purement rédactionnelles à l'al. 3.

Pour les produits dont l'accès au marché est réglé par un accord international, ce sont les dispositions de l'accord qui s'appliquent.

2.6.3 Art. 18a (nouveau) : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. a et b, ou à l'art. 16c

Cette nouvelle disposition détermine quelle preuve doit être apportée pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. a et b (principe « Cassis de Dijon »), ou à l'art. 16c (mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses)⁵⁰. Les preuves à apporter correspondent aux conditions prévues dans les dispositions citées.

L'al. 1 énonce que, pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. a et b, ou à l'art. 16c, il faut fournir la preuve que le produit a été légalement mis sur le marché dans l'Etat membre de la CE ou de l'EEE concerné. Est considérée comme une telle preuve la présentation, par la personne responsable, d'un document déclarant que le produit satisfait aux prescriptions techniques de la CE ou d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE et qu'il a été légalement mis sur le marché dans la CE ou, le cas échéant, dans l'Etat concerné. Cette déclaration porte donc tant sur la mise sur le marché légale à l'étranger que sur la conformité. Elle doit être présentée par écrit, mais sans autres conditions formelles. Elle peut constituer un document à part ou une partie d'un autre document, par exemple une facture. La déclaration doit mentionner les prescriptions techniques déterminantes pour la mise sur le marché du produit. Les fausses déclarations sont sanctionnées sur la base de l'art. 28.

Si les prescriptions techniques de la CE ou de l'Etat concerné de la CE ou de l'EEE requièrent une preuve de conformité, il faut également produire la déclaration ou l'attestation de conformité prévue dans ces prescriptions (al. 2, phrase 3).

La procédure régissant la production de ces preuves est exposée plus en détail dans le commentaire relatif aux art. 19 et 20a.

2.6.4 Art. 18b (nouveau) : Preuves requises pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service conformément à l'art. 16b, al. 1, let. c

De la même manière que l'article précédent, cette nouvelle disposition détermine quelles preuves doivent être fournies pour les produits qui proviennent d'un Etat non membre de la CE ou de l'EEE et qui sont offerts, mis sur le marché ou mis en service⁵¹ en application du principe dit « Cassis de Dijon » (art. 16b, al. 1, let. c).

⁴⁹ *Attestation de conformité* : le document établi par un organisme d'évaluation de la conformité et qui atteste de celle-ci.

⁵⁰ La référence à l'art. 16b exclut toute application aux produits soumis à homologation.

⁵¹ Comme à l'art. 18a, la référence à l'art. 16b indique que la disposition ne s'applique pas aux produits soumis à homologation.

Selon l'al. 1, il faut fournir une preuve au sens de l'art. 18a, c'est-à-dire la preuve que le produit a déjà été légalement mis sur le marché dans un Etat membre de la CE ou de l'EEE. Cette disposition tient compte du fait qu'une grande partie des produits des Etats non membres de la CE ou de l'EEE ne sont pas uniquement importés en Suisse mais aussi dans les pays de la CE ou de l'EEE. Sur la base de ces considérations, il sera possible de prouver que les produits provenant d'Etats tiers ont déjà été légalement mis sur le marché dans un Etat membre de la CE ou de l'EEE.

Cependant, dans la mesure où les produits provenant d'Etats tiers n'entrent pas tous d'abord sur les marchés de la CE et de l'EEE, l'al. 2 prévoit une réglementation pour le cas où la preuve au sens de l'art. 18a ne peut pas être fournie. Il est alors possible de fournir la preuve que le produit a été légalement mis sur le marché dans un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord de reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité au moins dans un secteur de produits. Est considérée comme telle la présentation d'un document déclarant que le produit satisfait aux prescriptions techniques de cet Etat et y a été légalement mis sur le marché. Cette déclaration porte donc tant sur la mise sur le marché légale à l'étranger que sur la conformité. Les exigences formelles sont les mêmes que pour l'art. 18a. La déclaration doit mentionner quelles sont les prescriptions techniques déterminantes pour la mise sur le marché. Si les prescriptions techniques de l'Etat en question requièrent une preuve de la conformité, il faut également présenter la déclaration ou l'attestation de conformité correspondant à ces prescriptions. Cette réglementation est parallèle à celle de l'art. 18a, al. 2. L'art. 16b, al. 1, let. c, prévoyant que le produit doit effectivement avoir été fabriqué dans l'Etat concerné, la preuve de l'origine est aussi nécessaire.

Si, après présentation des preuves, il existe encore des raisons de douter que le produit réponde au degré de protection assuré par les prescriptions techniques suisses, la preuve de l'équivalence des prescriptions étrangères pertinentes avec le droit suisse doit être apportée.

L'al. 4 énonce que cette équivalence est reconnue lorsque les exigences relatives au produit et la procédure d'évaluation de la conformité prévues dans les prescriptions techniques étrangères assurent une protection équivalente des intérêts publics visés à l'art. 4, al. 4. La charge de la preuve incombe au responsable de la mise sur le marché et non à l'autorité de surveillance du marché.

2.7 Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées

Section 2 : Surveillance du marché

Le but de la LETC est d'empêcher ou d'éliminer les entraves techniques au commerce qui ne sont pas justifiées par un intérêt public prépondérant, à tous les niveaux d'activité de l'Etat et dans tous les domaines. C'est également vrai de l'application des prescriptions techniques. Elle doit être coordonnée au niveau national et international, avec pour but d'éviter tout obstacle inutile au commerce de marchandises.

Or, pour pouvoir s'instaurer durablement, la libre circulation des marchandises – aussi large que possible dans les limites de ce qu'impose l'Etat pour servir des objectifs légitimes – doit se faire dans le respect des règles. Si la globalisation des marchés et l'accroissement de la responsabilité propre des acteurs du marché devaient inciter par exemple au mépris des prescriptions étatiques en matière de santé, soit le degré de protection serait insuffisant, soit les Etats adopteraient des réglementations protectionnistes pour le sauvegarder. Pour parer à ce risque, il faut instaurer une surveillance du marché par l'Etat, efficace et crédible, dans le domaine des prescriptions techniques.

La mise en place des structures et des activités adéquates, leur organisation, leur concrétisation et – surtout – leur financement sont du ressort des législations sectorielles. Une législation horizontale ne peut pas se modeler aux besoins et aux possibilités très divers de chaque domaine concerné.

Néanmoins, nous proposons de compléter la LETC, toute loi-cadre qu'elle soit, par deux nouveaux articles concernant la surveillance du marché. Dans le texte actuel, l'art. 19 (Compétences de l'organe de contrôle) accorde aux organismes sectoriels des compétences minimales, l'art. 20 (Exécution des contrôles) énonçant quelques règles de base de leur activité. Ces articles ne subissent que quelques retouches et compléments rédactionnels. Ils sont en outre complétés par deux nouveaux articles: l'art. 20a (Procédure de détermination des exceptions à l'art. 16b, al. 1, et à l'art. 16c, al. 1) et l'art. 20b (Voies de droit). Alors que les art. 19 et 20 s'appliquent à tous les produits, les art. 20a et 20b ne s'appliquent qu'à ceux qui ont été fabriqués selon des prescriptions techniques étrangères et qui sont offerts, mis sur le marché ou mis en service en Suisse selon l'art. 16b, al. 1 ou l'art. 16c, al. 1.

2.7.1 Art. 19 : Compétences des organes de surveillance du marché

L'art. 19 donne aux organes chargés par le droit sectoriel de la surveillance du marché les compétences nécessaires pour accomplir leur tâche en général, compétences qui peuvent éventuellement faire défaut dans la législation sectorielle. Des compétences plus étendues, divergentes ou plus détaillées sont non seulement possibles au niveau des législations sectorielles, mais souvent nécessaires. L'art. 19, comme les définitions de l'art. 3, est donc soumis à une réserve générale en faveur des lois et ordonnances sectorielles.

Comme nous l'avons déjà exposé plus haut⁵², la présente révision est l'occasion d'adapter la terminologie en remplaçant la notion de « contrôle ultérieur » par celle de « surveillance du marché », usitée au plan international. Le titre et le texte de l'art. 19 sont modifiés en conséquence.

D'après la définition de l'art. 3, let. p, ce terme recouvre les actes d'autorité des organes de contrôle, visant à ce que les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service répondent aux prescriptions techniques. Dans l'usage courant, on entend par là une surveillance qui, au contraire de l'autorisation, n'est pas un préalable à l'accès au marché mais s'exerce *a posteriori*, c'est-à-dire sur le marché. Dans certaines circonstances, l'exécution de ce contrôle peut cependant comprendre des enquêtes à un stade antérieur à la mise sur le marché, par exemple l'examen des conditions de production dans le domaine vétérinaire.

En complément aux compétences fixées à l'al. 1, les organes de surveillance du marché pourront exiger que les prescriptions techniques étrangères déterminantes pour les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service en application du principe dit « Cassis de Dijon »⁵³, soient présentées dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais. Cette compétence doit se limiter aux prescriptions déterminantes pour la mise sur le marché du produit en question car il serait par exemple disproportionné de demander la traduction de tout l'acte législatif.

L'al. 2, let. a est également complété. Ainsi, les organes de surveillance du marché sont habilités à prendre des mesures lorsque les prescriptions étrangères déterminantes pour la mise sur le marché d'un produit ne sont pas fournies dans un délai convenable.

⁵² V. ch. 2.2.3

⁵³ Ce qui inclut les mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses, prévues à l'art. 16c, al. 1.

2.7.2 Art. 20 : Exécution de la surveillance du marché

Les obligations fixées à l'art. 20 forment le corollaire des compétences de l'art. 19. L'al. 1 concrétise le principe général de la proportionnalité concernant l'exécution des prescriptions techniques. Il exige que les mesures prises par les organes de contrôle soient proportionnées à la nature du danger que comporte le produit. Cela ne veut pas dire qu'aucune mesure n'est prise si le produit viole les prescriptions sans pour autant présenter de danger. Dans un tel cas, il faut choisir, dans la mesure du possible, une façon de faire qui ne restreint pas inutilement la commercialisation du produit. Par ailleurs, l'al. 1 énonce le principe de l'intervention nécessaire mais restreignant le moins possible la liberté des échanges. Ici non plus, il ne s'agit pas de rogner les compétences exécutives de l'Etat. Mais si le défaut du produit est mineur, il ne convient pas d'en interdire purement et simplement la vente.

L'al. 2 se rapporte à l'art. 19, al. 2, let. c. (mise en danger par des produits conformes aux prescriptions). Une mesure prise sur la base de cette dernière disposition ne peut être maintenue que selon une procédure de confirmation spéciale. Si elle a été prise par un organe de contrôle subordonné, celui-ci doit, en vertu de la réglementation actuelle, le communiquer aussitôt à l'office fédéral compétent. Ce dernier doit confirmer la mesure dans le mois, sans quoi elle devient caduque d'office. Lorsque l'office a estimé qu'une mesure était justifiée et l'a confirmée, ou qu'il l'a prise lui-même, il doit immédiatement entreprendre l'adaptation des prescriptions techniques concernées. Cette procédure permet de mener dans les règles les interventions contre des produits conformes aux prescriptions.

Ces deux alinéas sont repris sans changement matériel, avec seulement de petites adaptations rédactionnelles.

2.7.3 Article 20a (nouveau) : procédure de détermination des exceptions à l'art. 16b, al. 1, ou à l'art. 16c, al. 1

Comme c'est le cas dans la CE, les organes suisses de surveillance du marché doivent pouvoir définir des exceptions au principe dit « Cassis de Dijon » pour sauvegarder des intérêts publics prépondérants. L'art. 20a règle la procédure à suivre dans ces cas. Contrairement aux art. 19 et 20, qui s'appliquent à tous les produits offerts, mis sur le marché ou mis en service en Suisse, l'art. 20a a un champ d'application limité. Il n'est applicable qu'aux produits qui, sans satisfaire aux prescriptions techniques suisses, ont néanmoins accès au marché suisse en vertu du principe dit « Cassis de Dijon » ou des mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses. Ceci implique que les produits en question satisfont aux prescriptions techniques étrangères pertinentes et qu'ils ont été légalement mis sur le marché dans l'Etat concerné.

L'al.1 habilite les autorités de surveillance du marché à prendre des mesures dérogeant au principe dit « Cassis de Dijon »⁵⁴. Ces mesures peuvent consister en une modification du produit, une interdiction de vente ou une obligation de rappel. Vu que toute clause dérogatoire peut représenter une entrave au commerce, il est impératif que ces mesures respectent l'art. 4, al. 3 (viser la protection d'intérêts publics prépondérants, être proportionnelles et ne constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée aux échanges) et l'art. 4, al. 4, (qui définit d'une manière exhaustive les intérêts publics prépondérants). En cas de doute, les organes de surveillance peuvent exiger de la personne qui offre, met sur le marché ou met en service le produit importé qu'elle prouve, par les moyens prévus aux art. 18a et 18b, que le produit est conforme aux prescriptions techniques étrangères et qu'il a été légalement mis sur le marché du pays dont il respecte

⁵⁴ Ce qui inclut les mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses, prévues à l'art. 16c, al. 1.

les prescriptions techniques; pour les produits provenant d'un Etat ne faisant pas partie de la CE ou de l'EEE, ils peuvent de surcroît exiger la preuve de l'équivalence des prescriptions étrangères avec les prescriptions suisses et la preuve de l'origine du produit.

Afin de laisser une plus grande marge de manœuvre aux organes de surveillance du marché, la loi ne fixe pas dans le détail la démarche à suivre pour apporter les preuves prévues aux art. 18a et 18b. Sur la base de l'expérience accumulée par la CE, il est recommandé de suivre les étapes suivantes:

Première étape : recueillir les informations nécessaires

Lorsque l'organe de surveillance du marché procède au contrôle d'un produit, il serait logique qu'il s'adresse tout d'abord à l'opérateur économique pour qu'il fournisse les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable. Sur la base de questions ponctuelles et précises, cet opérateur économique sera capable de fournir l'information technique pertinente et, le cas échéant, un exemplaire du produit en question. Un délai de 20 jours ouvrables pour répondre aux questions semble raisonnable. L'autorité de surveillance du marché a également le droit d'exiger la preuve de la conformité du produit avec les règles d'un Etat de provenance et la preuve que le produit y a été légalement mis sur le marché (preuves au sens des art. 18a et 18b). L'opérateur économique doit également fournir la référence à la réglementation applicable dans l'Etat de provenance (art. 18a et 18b), et, le cas échéant, les dispositions pertinentes des prescriptions techniques étrangères applicables. L'organe de surveillance pourra exiger la traduction des passages pertinents de la réglementation applicable dans une langue officielle de la Suisse ou en anglais (art. 19, al. 1).

Deuxième étape : vérifier l'équivalence du niveau de protection

L'organe de surveillance examine la preuve que le produit a été légalement mis sur le marché dans le pays de provenance et, le cas échéant, la preuve de conformité. Il détermine ensuite les prescriptions techniques suisses applicables au produit sur la base des informations recueillies. L'autorité compétente devra procéder à l'examen du produit importé et de la documentation relative au produit à la lumière des dispositions suisses. L'examen de la proportionnalité se basera sur les prescriptions techniques suisses auxquelles le produit concerné n'est pas conforme. Il est tout à fait possible que la Suisse ait choisi un système de protection différent de celui adopté par un Etat de provenance. Cette différence n'a pas d'incidence sur l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des prescriptions techniques applicables en Suisse. Celles-ci doivent seulement être appréciées au regard des objectifs poursuivis par nos autorités nationales et du niveau de protection qu'elles entendent assurer. L'autorité compétente sera obligée, lors de l'examen d'un produit étranger, d'écarter de sa propre initiative l'application des prescriptions techniques qui ne sont pas proportionnées à la lumière de l'une des raisons d'intérêt public énoncées à l'art. 4, al. 4. Sur la base de ces analyses, elle fera une évaluation.

Troisième étape : informer l'opérateur économique des résultats de l'évaluation

Lorsque l'autorité de surveillance du marché a examiné le produit en cause, il est nécessaire que les résultats de cette évaluation – qu'ils soient positifs ou négatifs – soient communiqués dans les plus brefs délais à l'opérateur économique concerné. Il importe que l'autorité de surveillance fournisse tous les éléments à l'opérateur économique concerné, quel que soit le résultat. Une évaluation positive confirme que le produit peut être légalement mis sur le marché en Suisse. En cas d'évaluation négative, il incombe à l'autorité de surveillance du marché qui invoque un motif de restriction à la libre circulation de démontrer concrètement l'existence d'un intérêt public prépondérant ainsi que la nécessité de la restriction en cause et son caractère proportionné par rapport à l'objectif poursuivi (art. 4, al. 3 et 4).

L'al. 2 donne des exemples de mesures qui ne respectent pas le principe de proportionnalité, en d'autres termes de mesures qui ne sont pas nécessaires ni propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi.

Ainsi, des mesures dérogatoires ne peuvent être prises que si les prescriptions techniques du pays d'origine ne permettent pas d'assurer un niveau de protection suffisant d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 4, al. 4, et que les preuves apportées selon les prescriptions techniques du pays d'origine ne sont pas suffisantes. Il appartient à l'autorité de surveillance du marché d'analyser, sur la base des preuves fournies par l'importateur, si les prescriptions techniques étrangères garantissent déjà un degré de protection suffisant d'un intérêt public par rapport au droit suisse. Si l'autorité de surveillance du marché ne procède pas à cette analyse et qu'elle prend tout de même des mesures dérogatoires, celles-ci pourraient faire l'objet d'un recours (art. 20b) pour violation du principe de proportionnalité.

Selon l'al. 2, phrase 2, de telles mesures ne sont pas seulement disproportionnées, mais elles ne sont pas autorisées si elles n'apportent pas un avantage réel au consommateur. Jusqu'à présent, de nombreux organes de surveillance du marché ont interprété et appliqué les prescriptions techniques de manière très large. L'interprétation extensive des dispositions sur le marquage, en particulier, a engendré d'importantes entraves techniques au commerce car les produits devaient être réemballés et réétiquetés. L'art. 2, al. 3, de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur l'information des consommatrices et des consommateurs⁵⁵, selon lequel les déclarations étrangères sont reconnues dans la mesure où elles sont comparables aux déclarations suisses, n'a pas été suffisamment pris en compte.

L'al. 2, phrase 2, vise notamment à empêcher que les organes de surveillance du marché ne prennent des mesures disproportionnées par rapport à leur objectif en voulant lutter contre la tromperie. Pour juger si des informations sur les produits sont réellement trompeuses pour le consommateur, il faut toujours partir du principe que celui-ci est, en moyenne, informé, attentif et sensé⁵⁶. Il importe de revenir à l'essentiel. Il ne sera plus possible d'exiger qu'une marchandise soit réemballée et réétiquetée que si l'avantage pour le consommateur l'emporte sur le dommage économique.

Les autorités de surveillance du marché peuvent se trouver à deux niveaux, autorités fédérales et autorités cantonales, en fonction de la loi sectorielle applicable. Des organisations de droit privé spécialisées⁵⁷ mandatées par la Confédération seraient également concevables. L'exécution de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques⁵⁸ et de ses ordonnances a par exemple été déléguée à de telles organisations spécialisées. Le SECO surveille l'exécution de cette loi et assure sa coordination. La mention de ces organisations à l'al. 3 ne vise en aucun cas à transférer de nouvelles tâches de la Confédération à des organisations privées. Elle sert simplement à garantir que, dans les domaines où des tâches ont été transférées à ces organisations, celles-ci soient aussi effectivement soumises aux dispositions de procédure.

L'al. 3 prévoit que les exceptions décidées par une autorité fédérale ou par une organisation spécialisée chargée de la surveillance du marché doivent revêtir la forme d'une décision de portée générale. La décision de portée générale déploie des effets à l'encontre de

⁵⁵ RS 944.0

⁵⁶ Cette formule correspond à une jurisprudence constante de la CJCE. V. p. ex. CJCE affaire. C 465/98, Etiquetage et présentation de denrées alimentaires - Directive 79/112/CEE - Confiture de fraises - Risque de tromperie, 2000

⁵⁷ Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), Bureau suisse de prévention des accidents (BPA), Inspection fédérale des ascenseurs en dehors du domaine professionnel (IFA), Concordat concernant les installations de transport par câbles et skilifts (ICTT), Société suisse de l'industrie du gaz et des eaux (SSIGE), Association suisse pour la technique de soudage (ASS), Fondation Agri-Sécurité suisse, Association suisse d'inspection technique (ASIT).

⁵⁸ V. note 17.

l'opérateur économique faisant l'objet de la mesure et à l'encontre de tout autre opérateur économique désirant mettre sur le marché des produits de nature identique ou semblable.

L'al. 4 concerne les mesures proposées par les autorités de surveillance du marché au niveau cantonal. Dans ce cas, afin d'être confirmées, les mesures que les autorités cantonales entendent prendre doivent être communiquées à l'autorité fédérale compétente dont relève l'autorité cantonale, selon la loi sectorielle applicable au produit concerné. L'opérateur économique concerné doit également être informé par l'autorité cantonale de ce projet de mesure. L'autorité fédérale doit – après avoir entendu l'opérateur économique – se prononcer dans un délai de deux mois sur la mesure cantonale. Pour que les mesures proposées produisent des effets, l'autorité fédérale compétente doit les confirmer en rendant dans ce même délai une décision de portée générale. Comme pour l'al. 3, la décision de portée générale déploie des effets à l'encontre de l'opérateur économique faisant l'objet de la mesure et à l'encontre de tout autre opérateur économique désirant offrir, mettre sur le marché ou mettre en service des produits de nature identique ou semblable. Cet alinéa a pour but principal d'unifier dans toute la Suisse la pratique des exceptions soulevées par les organes cantonaux de surveillance du marché, exceptions au principe dit « Cassis de Dijon » ou aux mesures visant à empêcher la discrimination des producteurs suisses. Sans cela, on risquerait de se trouver en présence de pratiques cantonales différentes. Si l'autorité fédérale compétente ne rend pas, dans le délai de deux mois, de décision de portée générale qui confirme la mesure proposée par l'organe cantonal, celle-ci ne déploiera pas d'effets. Si l'autorité fédérale compétente décide de ne pas confirmer une mesure cantonale, elle peut, avant l'écoulement du délai susmentionné de deux mois, en informer l'organe cantonal et l'opérateur économique par lettre, instruction ou sous une autre forme. On pourrait aussi envisager que l'autorité fédérale compétente rende une décision individuelle ou de portée générale constatant qu'un produit donné peut être offert, mis sur le marché ou mis en service en Suisse en application du principe dit « Cassis de Dijon ».

L'al. 5 prévoit qu'en cas de menace grave et imminente de violation d'un intérêt public prépondérant au sens de l'art. 4, al. 4, les autorités de surveillance du marché au niveau cantonal peuvent prendre des mesures provisionnelles. Ces mesures doivent immédiatement être communiquées à l'autorité fédérale compétente et s'appliquent jusqu'au moment de la décision de l'autorité fédérale compétente, mais au maximum pour une durée de deux mois.

L'al. 6 prévoit que l'autorité fédérale compétente publie les décisions de portée générale dans la Feuille fédérale. La décision de portée générale ne déploie des effets qu'après cette publication. Le délai de recours commence à courir avec la publication dans la Feuille fédérale.

L'al. 7 prévoit que l'autorité fédérale compétente informe immédiatement l'opérateur économique concerné, l'autorité cantonale compétente et le SECO de la publication de cette décision de portée générale.

2.7.4 Art. 20b (nouveau) : Voies de droit

L'art. 20b règle la qualité pour recourir contre la décision de portée générale de l'autorité fédérale compétente. S'inspirant de l'art. 48 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative⁵⁹, l'al. 1 reconnaît la qualité pour recourir à quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Deux catégories de personnes tombent sous le coup de cette disposition : premièrement, celui qui offre, met sur le marché ou met en service le produit ayant fait l'objet de la décision de portée générale de l'autorité fédérale compétente ; deuxièmement, celui qui offre, met sur le

⁵⁹ RS 172.021

marché ou met en service un produit identique ou similaire et qui est par là même également concerné par la décision de portée générale. Par contre, les consommateurs ou associations de consommateurs n'ont pas qualité pour recourir.

L'al. 2 prévoit que la Commission de la concurrence peut également interjeter recours. Cette solution correspond à l'art. 9, al. 2bis, de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur⁶⁰ révisée le 16 décembre 2005. Il s'agit d'une simple possibilité d'interjeter recours qui est reconnue à la Commission de la concurrence et non pas d'une obligation de recours.

Tel que le prévoit l'al. 3, les dispositions générales de la procédure administrative s'appliquent à la procédure de recours. Le nouveau Tribunal administratif fédéral sera l'instance de recours.

2.8 Chapitre 4 : Droits et devoirs des personnes concernées

Section 3 : Entraide administrative

Les art. 21 et 22 du texte actuellement en vigueur règlent l'entraide administrative. On comprend par entraide administrative une démarche des autorités visant à transmettre des informations dans une procédure non (encore) litigieuse. Il faut la distinguer de la coopération internationale en matière pénale et en matière pénale administrative, qui constitue l'entraide judiciaire – dont il n'est pas question ici.

L'art. 21 règle l'entraide administrative en Suisse, nécessaire notamment dans les cas où plusieurs autorités doivent examiner différents aspects d'un même produit. L'art. 22 règle l'entraide administrative internationale. Vu les étroites relations de la Suisse avec l'étranger dans le domaine du commerce de marchandises, notre pays peut avoir intérêt, dans le contexte de l'exécution des prescriptions techniques, à obtenir des informations par exemple sur un producteur étranger, ses processus de fabrication ou les procédures d'évaluation de la conformité déjà effectuées. Le besoin d'échange général d'expériences, mais aussi d'échange d'informations liées à la surveillance du marché s'accroîtra notamment avec l'ouverture unilatérale du marché au sens de l'art. 16b, al. 1. Les art. 21 et 22 donnent aux autorités compétentes la possibilité d'échanger, dans le cadre de leur activité de surveillance du marché, des informations avec d'autres autorités et institutions suisses et étrangères.

Ces deux dispositions sont légèrement modifiées :

Premièrement, les expressions « organe » (art. 21) et « office fédéral » (art. 22, al. 1) sont remplacées par « autorité » et « autorité fédérale » et les phrases modifiées en conséquence. En effet, les autorités fédérales qui ne sont pas un office au sens traditionnel sont également concernées par ces dispositions.

Deuxièmement, la possibilité d'accorder l'entraide administrative internationale est étendue des autorités étrangères aux institutions étrangères et internationales (art. 22, al. 1 et 2). Cela est nécessaire pour permettre la coopération avec la CE et des agences internationales comme l'Autorité européenne de sécurité des aliments.

2.9 Chapitre 5 : Dispositions pénales

La législation technique récente tend à confier toujours davantage la responsabilité de l'évaluation, la notification et la preuve de la conformité aux personnes qui fabriquent le produit, l'offrent, le mettent sur le marché ou le mettent en service. Ce système, s'il renforce la liberté économique, augmente également le risque d'abus. Il est dès lors important de

⁶⁰ RS 943.02

limiter ce risque d'abus par des dispositions pénales crédibles. Pour ce faire, les art. 23 à 28 règlent par des dispositions pénales spéciales les problèmes liés aux faux dans les titres, notamment ceux découlant de la falsification, de la fausse certification, de l'obtention frauduleuse d'une fausse certification et de l'utilisation d'attestations fausses ou mensongères d'accréditation, d'essais, d'évaluations de conformité et d'homologations. Ces dispositions pénales spéciales priment sur les dispositions correspondantes du code pénal (CP)⁶¹. Des dispositions pénales spécifiques aux produits, pour des faits autres que ceux réglementés par la LETC, restent dans de nombreux cas nécessaires, dans la mesure où une loi horizontale ne peut tenir compte des besoins très différents de chaque secteur. Les dispositions actuelles seront maintenues sans changement, mais complétées par de nouvelles infractions, notamment en relation avec la reconnaissance de l'équivalence des prescriptions techniques étrangères avec le droit suisse et en relation avec la preuve de la mise sur le marché légale à l'étranger. La terminologie des art. 23 à 26 et 28 est en outre alignée sur la modification du 13 décembre 2002 du CP⁶², sans incidence sur la matière. Cette nouvelle terminologie s'appliquera en effet également à la LETC à partir de l'entrée en vigueur de ladite modification (1^{er} janvier 2007).

2.9.1 Art. 23 : Faux

Cette disposition sanctionne quiconque, pour tromper autrui dans les relations d'affaires, falsifie des attestations d'accréditation, d'essais, d'évaluation de la conformité ou d'homologation, ou bien un rapport ou une expertise sur le respect des conditions d'accréditation ou des conditions de l'offre, de la mise sur le marché ou de la mise en service.

L'établissement illégal d'un document véridique, mais faux, tombe sous le coup de cette disposition. Un document est faux lorsque la personne qui l'a de fait établi n'est pas celle qui est donnée comme l'ayant établi. Il y a alors tromperie sur l'identité.

Utiliser la signature ou la marque d'une personne ou d'un organisme habilité pour établir un faux document est assimilé à la contrefaçon. Il y a également tromperie sur l'identité.

La réglementation actuelle sera complétée par deux nouvelles infractions (let. f et g) :

- let. f : la contrefaçon ou la falsification du rapport ou de l'expertise d'une personne ou d'un organisme chargé de reconnaître l'équivalence des prescriptions techniques étrangères par rapport au droit suisse.

- let. g : l'utilisation de la signature ou de la marque d'une telle personne ou d'un tel organisme pour établir une fausse expertise ou un faux rapport.

2.9.2 Art. 24 et 25 : Constatation fausse et obtention frauduleuse d'une constatation fausse

Ces deux articles visent à empêcher l'établissement d'attestations d'accréditation, d'essais, d'évaluation de la conformité ou d'homologation, de rapports, d'expertises et de certificats authentiques mais inexacts. Un document est inexact lorsque les faits réels ne coïncident pas avec les faits décrits dans le document.

Les art. 24 et 25 diffèrent surtout par les éléments objectifs concernant l'auteur. Alors que le destinataire de l'art. 24 est un organisme d'accréditation, d'essai, d'évaluation de la

⁶¹ RS 311.0

⁶² FF 2002 7658

conformité ou d'homologation (ou son mandataire), passible d'une peine s'il établit un faux document attestant que des conditions déterminées sont réunies, l'art. 25 s'adresse à tout tiers qui, en induisant en erreur un tel organisme, l'amènerait à établir une constatation fautive. Les principes de l'art. 251 CP développés par la doctrine et la jurisprudence sont ici également applicables par analogie.

Les art. 24, let. c et d, et 25, let. c, seront étendus à la reconnaissance de l'équivalence des prescriptions étrangères avec le droit suisse par les autorités de surveillance du marché.

2.9.3 Art. 26 : Utilisation d'attestations fausses ou inexactes

L'art. 26 punit les personnes qui ne commettent pas elles-mêmes un faux, une constatation fautive ou l'obtention d'une constatation fautive, mais qui utilisent ou laissent utiliser des attestations, rapports et certificats faux ou inexacts. Ce comportement n'est pas moins illicite que le faux ou la constatation fautive, car le bien juridique protégé est le même, soit la sécurité dans les relations d'affaires. Il se justifie donc de prévoir la même peine à l'art. 26 qu'aux art. 23 à 25.

La let. b sera étendue à la reconnaissance de l'équivalence des prescriptions techniques étrangères avec le droit suisse.

2.9.4 Art. 27 : Titres étrangers

Pour garantir la sécurité du droit, cette disposition précise que les titres étrangers, et non seulement suisses, peuvent faire l'objet des art. 23 à 26. Il faut en effet éviter de privilégier les personnes coupables de faux, de constatation fautive, d'obtention frauduleuse ou d'utilisation illicite concernant des attestations, rapports et certificats *étrangers*. Cette disposition sera étendue à l'art. 28, sans autre modification.

2.9.5 Art. 28 : Etablissement non autorisé de déclarations de conformité, apposition et utilisation non autorisées de signes de conformité et établissement non autorisé de déclarations de mise sur le marché légale à l'étranger

Cette disposition vise à empêcher que des déclarations de conformité ne soient établies ou qu'un marquage ne soit apposé sur des produits, sans que ces derniers répondent aux prescriptions techniques. Cela permet d'éviter que des produits non conformes aux prescriptions techniques ne soient mis sur le marché.

Nous proposons d'étendre la let. c aux déclarations de mise sur le marché légale à l'étranger, au sens des art. 18a et 18b.

2.9.6 Art. 29 et 30 : Avantages patrimoniaux acquis de façon illicite et poursuite pénale

Les art. 29 et 30 ne seront pas modifiés.

2.10 Chapitre 6 : Dispositions finales

2.10.1 Art. 31 : Dispositions d'exécution

L'art. 31 ne sera pas modifié.

2.10.2 Art. 31a (nouveau) : Exécution

Le nouvel art. 31a contient des dispositions relatives à l'exécution. Son al. 1 prévoit que les autorités compétentes de la Confédération tiennent une liste des produits qui n'ont pas accès au marché suisse conformément à l'art. 16b, al. 1, parce que le principe « Cassis de Dijon » n'est pas applicable (listes négatives). Les produits légalement commercialisés dans la CE n'ont pas accès au marché suisse dans quatre cas de figure :

- une loi fédérale ou une ordonnance du Conseil fédéral prévoit une exception à l'art. 16b, al. 1 (art. 16b, al. 2, let. a) ;
- le produit doit être homologué ou fait l'objet d'une notification obligatoire en vertu de la législation sur les produits chimiques (art. 16b, al. 2, let. b) ;
- l'importation est interdite ou une autorisation d'importation préalable est nécessaire ;
- le produit a fait l'objet d'une décision de portée générale au sens de l'art. 20a, al. 3 ou 4.

Dans tous les autres cas, les produits commercialisés dans la CE auront accès au marché suisse, soit parce que les prescriptions techniques suisses sont harmonisées avec le droit communautaire, soit parce qu'un accord bilatéral a été conclu, ou encore en vertu de l'application du principe dit « Cassis de Dijon ».

Ces listes auront une pure fonction informative. Leur but premier est de renseigner les importateurs. Elles constitueront également une source d'information pour les autorités de surveillance du marché. Celles-ci, avant de prendre une mesure contre un produit, pourront les consulter et voir si le produit y figure. Les listes fourniront une vue d'ensemble des exceptions au principe dit « Cassis de Dijon » ; elles seront également un instrument pour faciliter la coordination entre les différentes autorités cantonales.

Selon l'al. 2, les autorités compétentes de la Confédération et des cantons doivent tenir compte de la jurisprudence et de la pratique des organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Commission européenne⁶³ lors de la mise en œuvre de la LETC.

2.10.3 Art. 31b (nouveau) : Rapport

L'art. 31b prévoit que le Conseil fédéral, cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente modification, fait rapport à l'Assemblée fédérale sur les expériences accumulées en relation avec les nouvelles dispositions.

2.10.4 Art. 32 : Référendum et entrée en vigueur

La présente proposition de révision sera sujette au référendum et le Conseil fédéral en fixera la date d'entrée en vigueur.

⁶³ Il est également fait référence aux actes adoptés par la Commission européenne pour préciser l'application du principe dit « Cassis de Dijon » (p. ex. ses communications interprétatives relatives à l'application pratique de la reconnaissance mutuelle, cf. note de bas de page n° 12).

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour le personnel et les finances de la Confédération et des cantons

Selon toute vraisemblance, la Confédération et les cantons devront supporter davantage de charges en termes de personnel et de finances, tant dans la phase initiale que sur la durée, notamment pour la gestion de l'information et la surveillance du marché. Ces charges supplémentaires ne seront pas les mêmes pour tous les secteurs de produits ni pour toutes les autorités compétentes. Il est clair que ces coûts ne pourront pas être compensés par des transferts de ressources, du moins dans certains domaines comme les denrées alimentaires et pour certaines autorités, mais que la création de nouveaux postes sera nécessaire. On examine donc s'il serait possible, à titre de mesure d'accompagnement, de renforcer la collaboration avec la CE dans le domaine de l'analyse des risques, de la surveillance du marché, etc., pour les produits qui auront accès au marché suisse grâce à l'ouverture unilatérale du marché. Cette coopération pourrait soulager les autorités de surveillance du marché et diminuer les coûts attendus. A l'heure actuelle, il est encore impossible de prédire l'issue de cette démarche.

Soulignons toutefois que, s'il faut s'attendre à des charges supplémentaires, on peut également escompter des économies grâce à la simplification et à la suppression de procédures d'homologation. D'autres économies seront également réalisées au niveau de l'édition et de l'exécution des prescriptions techniques, du fait de l'abandon de réglementations spéciales pour la Suisse. Par ailleurs, il faut noter que la charge supplémentaire occasionnée par la mise en oeuvre du principe dit "Cassis de Dijon" se réduira d'autant que l'harmonisation des prescriptions suisse avec le droit de la CE se poursuivra.

En mettant en balance les charges supplémentaires et les économies attendues, il en résulte sans aucun doute, dans une phase initiale qui impliquera nécessairement des investissements liés à la formation et à l'information, une charge supplémentaire en comparaison de la situation actuelle. Il est également à noter dans ce contexte que les économies engendrées par ce projet ne déploieront pas forcément d'effets au moment de l'entrée en vigueur de la révision de la loi, mais seulement au fur et à mesure. En l'état actuel, il n'est pas possible d'apprécier de manière définitive dans quel rapport les charges supplémentaires et les économies se situent à long terme. Au moment de la finalisation du projet de révision, suite à la procédure de consultation, il faudra veiller à ce que la mise en oeuvre n'entraîne aucune charge supplémentaire inutile qui réduirait les bénéfices économiques. Le Conseil fédéral apportera une attention particulière à cette problématique dans le cadre de l'élaboration du message.

3.1.1. Conséquences pour le personnel et les finances de la Confédération

L'art. 20a, al. 3 (exécution par les autorités fédérales), devrait occasionner des coûts supplémentaires pour les autorités fédérales chargées de la surveillance du marché et les organisations privées auxquelles cette tâche est confiée, coûts dus à l'examen des preuves relatives à des produits qui ne satisfont pas aux prescriptions suisses et qui sont offerts, mis en service ou mis sur le marché en application du principe dit « Cassis de Dijon » (preuves visées aux art. 18a et 18b).

Même lorsque l'exécution incombe aux cantons (art. 20a, al. 4), le présent projet implique de nouvelles tâches pour les autorités de surveillance de la Confédération. Celles-ci devront systématiquement examiner les communications des organes cantonaux de surveillance du marché concernant les exceptions au principe « Cassis de Dijon ». Elles auront deux mois pour trancher sur les mesures proposées par les autorités cantonales et, en cas de

confirmation, pour rendre une décision de portée générale. De plus, elles devront tenir la liste des produits qui n'ont pas accès au marché suisse (art. 31a). L'établissement et la mise à jour de ces listes représentent également un travail supplémentaire, mais soulageront d'autant les autorités d'exécution.

Un coût supplémentaire temporaire est à escompter pour la mise en place de la nouvelle réglementation, tant pour les cas relevant de la Confédération que pour ceux où la Confédération agit en tant qu'organe de surveillance des organes d'exécution cantonaux. Il sera nécessaire, durant cette phase, d'établir des notices d'information et des instructions à l'adresse des organes chargés de la surveillance du marché, qui devront être informés des nouvelles prescriptions et de leurs conséquences sur l'activité de contrôle.

3.1.2 Conséquences pour le personnel et les finances des cantons

Les remarques faites au sujet des autorités fédérales compétentes s'appliquent par analogie aux cantons, à ceci près que ceux-ci ne supporteront naturellement pas les conséquences de la fonction de surveillance des autorités d'exécution cantonale assumée par les autorités fédérales. L'établissement et la mise à jour de listes de produits n'ayant pas accès au marché suisse selon l'art. 31a facilitera l'exécution pour les autorités cantonales. Les coûts engendrés par l'élaboration de notices d'information et par l'organisation de formations incomberont surtout aux autorités fédérales. L'harmonisation des prescriptions techniques suisses avec le droit communautaire allant de l'avant, les coûts supplémentaires engendrés par l'application du principe dit « Cassis de Dijon » iront aussi en diminuant.

3.2. Conséquences économiques, écologiques et sociales

3.2.1 Nécessité du projet

La proportion d'obstacles au commerce dus à des prescriptions techniques non encore harmonisées avec celles de la CE décroît depuis des années. Cependant, à l'heure où tous les marchés s'ouvrent à l'échelle mondiale, il est indispensable pour l'économie suisse de réduire à un minimum absolu les barrières commerciales à l'encontre de la CE. Acheter sans entraves les marchandises produites en série de manière efficace et destinées au marché européen est le seul moyen d'atteindre progressivement en Suisse, comme le souhaitent les consommateurs, un niveau des prix et un éventail de produits qui permettront à notre industrie d'exportation d'être compétitive sur le plan international.

Selon les chiffres calculés pour l'année 2002, on peut avancer l'hypothèse que les producteurs et les commerçants auraient acheté 15 à 30 % moins cher s'ils s'étaient fournis aux prix européens et non aux prix suisses. Ce sont surtout les prix des denrées alimentaires qui demeurent particulièrement élevés en Suisse par rapport à ceux pratiqués en Europe⁶⁴. D'après les entraves à l'importation qui ont été portées à la connaissance de la Commission de la concurrence en 2005, il apparaît que, outre les droits de douane, ce sont principalement les divergences en matière de prescriptions techniques qui sont en cause dans ce domaine. La situation est tout autre s'agissant des voitures, un secteur dans lequel la Suisse est également un importateur net. Parallèlement à l'élimination des obstacles techniques au commerce et au durcissement des dispositions relatives au droit de la concurrence, on a assisté dans ce domaine à une convergence des prix. L'intérêt économique de l'élimination des entraves techniques au commerce est donc évident, ce qui atteste la pertinence du projet de révision.

⁶⁴ Cf. le panorama dans le domaine « Prix », que vous trouverez sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique, www.bfs.admin.ch, Thèmes » 05 - Prix » Survol » Panorama.

Il est difficile de chiffrer globalement la part imputable aux obstacles techniques au commerce pour ce qui est du niveau excessif des prix. Dans une étude menée en automne 2005 par le SECO en collaboration avec l'Office fédéral de la statistique, il est apparu, sur un échantillon de 50 produits de tous les secteurs, que les entraves techniques au commerce créaient clairement un cloisonnement du marché dans au moins dix cas. L'étude a également révélé que l'importance de ces barrières à l'importation est corrélée à la différence de prix que l'on constate entre la Suisse et les pays voisins, c'est-à-dire que plus les obstacles sont importants, plus la différence de prix avec la CE est grande. L'influence des obstacles techniques au commerce sur la hausse des prix est accrue lorsqu'ils sont associés à d'autres facteurs.

Les autres facteurs de formation des prix sur lesquels l'Etat peut avoir une influence sont les droits de douane (y compris les règles d'origine, les autres taxes perçues par l'état et les émoluments), les droits de propriété intellectuelle, ainsi que les dispositions sur la responsabilité civile et d'autres réglementations similaires relevant du droit privé. Évaluer la part revenant à chaque facteur dans le différentiel de prix est extrêmement difficile, étant donné leur interdépendance. Une évaluation des informations énoncées pour chacun d'entre eux pour une sélection de produits a, toutefois, permis de constater que lorsque les entraves techniques au commerce se cumulent, le différentiel de prix entre la Suisse et ses voisins augmente.

La compétitivité du niveau des prix en Suisse dépend par ailleurs de l'intensité de la concurrence et requiert donc un droit efficace en la matière. Le législateur a fait un grand pas dans ce sens en créant la possibilité de sanctionner les ententes verticales, ce qui devrait également permettre de dynamiser la concurrence. La commercialisation en Suisse de produits mis en libre circulation dans la CE entraînera une augmentation du nombre de concurrents et accentuera l'effet de la nouvelle législation sur les cartels. Dans un petit pays comme la Suisse, l'ouverture des frontières est le meilleur moyen pour accroître le nombre de concurrents, facteur essentiel de la formation des prix.

La révision proposée de la LETC aura certes une influence positive sur le niveau des prix, mais elle permettra également d'avoir, d'une part, une plus grande offre de produits et, d'autre part, une offre plus différenciée en termes de qualité. Le démantèlement des obstacles techniques au commerce ne supprimera pas à lui seul les différences de prix constatées avec les pays environnants, mais cette mesure représentera une contribution importante en vue d'atteindre ce but. L'attitude libérale de la Suisse au niveau du régime d'épuisement pour certains droits de propriété intellectuelle ainsi que le renforcement de la loi sur les cartels instaurent de bonnes conditions pour qu'une adaptation des prescriptions techniques permette effectivement d'atteindre les effets souhaités. Il reste, cependant, un constat fondamental : si l'État peut renoncer à arbitrer les prix par ses prescriptions et créer des conditions favorables à la concurrence en ouvrant les frontières et en améliorant le droit en ce domaine, il ne peut, toutefois, contraindre les acteurs privés à faire usage de ces possibilités et rapprocher ainsi le niveau des prix à la consommation de celui des pays limitrophes.

3.2.2 Conséquences pour les opérateurs économiques

3.2.2.1 Importance des obstacles techniques au commerce et des autres facteurs de la formation des prix, par catégories de produits

Les prescriptions techniques ont une portée différente selon la catégorie de produits importés en Suisse. S'agissant des grandes catégories d'importations, le rapport rédigé en réponse au postulat 04.3390 Leuthard fait l'évaluation présentée ci-après de l'effet limitatif qu'ont les prescriptions techniques sur les échanges. Ces données ont été actualisées et associées à celles du projet de comparaison des prix de l'Office statistique de la CE.

La législation technique est déterminante dans le domaine des :

- Produits agricoles et produits de l'industrie agroalimentaire, en raison de la profusion de prescriptions sanitaires et phytosanitaires ; ces marchandises ont représenté 11 milliards de francs en 2005, soit 7,45 % des importations totales⁶⁵. Les prix sont fortement majorés par rapport à la CE et l'harmonisation des prescriptions est incomplète ; la protection douanière est un facteur de formation des prix important.
- Véhicules (9,61 % des importations ou 14,33 milliards de francs) ; cependant, une grande partie des problèmes liés au respect des prescriptions et des procédures d'autorisation – du moins pour les importations de voitures en provenance de la CE – a pu être désamorcée au cours des dernières années. Parallèlement, la surélévation des prix par rapport à la CE a reculé et est quasiment devenue inexistante aujourd'hui ; une partie des économies réalisées du fait que la taxe sur la valeur ajoutée est moindre en Suisse profite également aux consommateurs. L'harmonisation des prescriptions techniques n'est pas aussi avancée pour les véhicules qui ne sont pas des véhicules routiers.

L'importance des prescriptions techniques est à moindre dans le domaine :

- Energétique (7,51 % des importations ou 11,19 milliards de francs), en raison du degré élevé de standardisation de ces produits. Ce sont les taxes publiques qui sont déterminantes pour les prix.
- Du textile et de l'habillement (5,93 % ou 8,85 milliards de francs), ainsi que dans le domaine des produits en cuir ou en caoutchouc (environ 3,49 % ou 5,20 milliards de francs), qui sont à peine réglementés. En moyenne, les prix ne sont pas tellement plus élevés que dans la CE, et lorsque c'est le cas, ce ne sont pas les prescriptions techniques qui en sont la cause, mais d'autres motifs comme par exemple l'interdiction de certains apprêtages. L'évaluation de certains produits par les consommateurs est parfois encore fortement dépendante de traditions spécifiques au pays.

L'importance des prescriptions techniques est à différencier concernant :

- Les produits chimiques, y compris les médicaments (env. 22,00 % des importations ou 32,80 milliards de francs) ; concernant les produits chimiques, il faut distinguer entre leur utilisation comme matières premières ou produits semi-finis et leur utilisation en tant que produits de consommation finis, principalement visée par les prescriptions techniques. Depuis le 1^{er} août 2005, ces prescriptions sont dans une large mesure harmonisées avec le droit communautaire. Avant cette date, les prix étaient considérablement plus élevés pour les consommateurs. S'agissant des médicaments, une catégorie importante, les principaux facteurs influant sur les prix sont les réglementations tarifaires étatiques et les droits de propriété intellectuelle, les obstacles techniques au commerce ne jouant qu'un rôle secondaire.
- La pierre et la terre (1,76 % des importations ou 2,62 milliards de francs), les métaux et les articles métalliques (8,29 % des importations ou 12,37 milliards de francs) sont peu concernés par les prescriptions techniques, sous réserve des normes et prescriptions en matière de droit de la construction, qui peuvent rendre difficile l'installation et l'utilisation de certains produits dans des ouvrages. Au cloisonnement du marché qui peut découler de certaines dispositions de l'ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques⁶⁶ viennent s'ajouter, comme facteurs influant sur les prix, des limitations privées de la concurrence, qui trouvent

⁶⁵ <http://www.ezv.admin.ch>, → "Statistique du commerce extérieur" → "Marchandises" → p. 1 "Importation selon la nature des marchandises" (100 % = Total 1)

⁶⁶ RS 814.81

parfois un appui dans des normes connexes qui, pour des raisons historiques, divergent entre la Suisse et la CE, voire entre les pays avoisinants.

- Les machines et l'électronique (20,10 % des importations ou 29,97 milliards de francs) sont un domaine réglementé par toute une série de prescriptions techniques (notamment par l'ordonnance sur les installations électriques à basse tension)⁶⁷, mais le producteur et l'importateur ne sont tenus de fournir, en règle générale, que la déclaration de conformité ou une déclaration du fabricant. L'harmonisation du droit matériel est avancée dans ce domaine, bien que des entraves aux échanges regrettables, mais surmontables, subsistent, par exemple dans le cas des prises électriques, soumises à des normes différentes. La différence de prix est faible en moyenne.
- En ce qui concerne les instruments, les montres et la bijouterie (7,23 % des importations ou 10,79 milliards de francs) ainsi que les produits divers, y compris le papier et les produits graphiques - ces derniers représentant plus de la moitié des produits divers susmentionnés (6,70 % des importations ou 9,98 milliards de francs) - la première catégorie, à savoir celle des instruments, semble être la plus touchée par les prescriptions techniques. En plus de la déclaration du fabricant, un étalonnage (pour les balances) ou une procédure d'essai étatique est parfois encore nécessaire pour leur mise sur le marché. Pour la plupart des instruments de mesurage, une harmonisation avec le droit communautaire a eu lieu en octobre 2006. La différence de prix n'est en moyenne pas marquée.

Dans l'ensemble, il en ressort qu'une grande partie des importations à concurrence de quelques 150 milliards francs est soumise à des prescriptions techniques complexes. Selon les domaines, ces prescriptions engendrent de plus ou moins grandes entraves au commerce. L'importance des montants en jeu est à la mesure de l'intérêt et du potentiel que présente, pour l'économie nationale, la réduction d'obstacles aux échanges non justifiés du point de vue de la police du commerce.

3.2.2.2 Importance des obstacles techniques au commerce pour les consommateurs, les producteurs et le commerce

Les consommateurs suisses seront les premiers à bénéficier de la révision de la LETC. Les divergences existant à l'heure actuelle entre les prescriptions techniques suisses et celles de la CE permettent aux producteurs suisses et surtout aux producteurs étrangers de vendre plus cher en Suisse que dans les pays voisins un produit globalement identique. Cet écart de prix tient principalement aux différences de prescriptions en matière d'étiquetage, qui impliquent qu'une marchandise légalement mise sur le marché dans la CE ou de l'EEE doit être réemballée en Suisse, avec de nouvelles informations sur le produit qui doivent éventuellement être homologuées. Ceci n'a pas que des implications financières. Les effets indirects ont des implications tout aussi sérieuses : moins de produits importés, moins de concurrence, et donc une plus grande marge de manœuvre pour les producteurs et les commerçants au niveau de la fixation des prix. Selon la configuration du marché, qu'il y ait quatre ou six concurrents sur le marché peut radicalement changer le pourcentage de la marge commerciale. Les différences de prix constatées en automne 2005 pour des pâtes à joints, alors que la législation suisse sur les produits chimiques n'était pas encore adaptée à celle de la CE, étaient, par exemple, difficilement justifiables puisqu'elles s'élevaient dans certains cas à plus du double par rapport aux pays voisins. Pour procéder efficacement contre les écarts de prix au détriment des consommateurs suisses, il est indispensable d'examiner les prescriptions existantes et d'éliminer les entraves au commerce résiduelles qui ne répondent pas à des intérêts publics prépondérants, tels que la protection de la santé publique, de l'environnement ou du consommateur.

⁶⁷ RS 734.27

Les conséquences pour les producteurs diffèrent selon l'endroit où ils se trouvent dans la chaîne de création de valeur. Les gagnants seront les producteurs qui achètent des prestations intermédiaires appartenant à un segment où des prescriptions techniques différentes entre la Suisse et la CE ou l'EEE créent un cloisonnement du marché. Ce seront en premier lieu les PME qui travaillent souvent à l'affinage ou à la transformation secondaire de marchandises de grande série standardisées. Elles seront moins dépendantes des importateurs uniques qui offrent en Suisse un choix limité de produits à des prix relativement élevés. C'est précisément pour cette raison que la mesure recèle aussi un considérable potentiel d'innovation. Certains facteurs limitent toutefois l'utilité du projet proposé : premièrement, le fait que la mise sur le marché d'un produit chimique requerra toujours une adresse en Suisse et, deuxièmement, l'incertitude qui plane sur bon nombre de produits du fait de l'ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques, à savoir si ces produits contiennent une substance interdite uniquement en Suisse.

Les producteurs suisses qui bénéficient d'une certaine protection en raison du manque d'harmonisation entre les prescriptions techniques suisses et celles des Etats membres de la CE ou de l'EEE vont devoir faire face à une dynamisation de la concurrence du fait de l'application du principe dit « Cassis de Dijon ». Il s'agit principalement des secteurs commerciaux de l'industrie alimentaire, qui demeurent souvent orientés vers les marchés nationaux, voire régionaux. Ces entreprises devront réagir en appliquant les stratégies classiques pour ces situations où la concurrence à l'importation est accrue : restreindre l'éventail de produits, pour se maintenir face à la concurrence étrangère sur un plus petit segment du marché grâce à une production en série en plus grand nombre. En même temps, elles devront développer l'offre de produits, car fabriquer des produits offerts sous la même forme dans les pays voisins par les producteurs étrangers sera de moins en moins suffisant. Le projet soutient cette évolution en permettant aux fournisseurs suisses de produire de manière plus rationnelle ; pour cela, il importe de leur donner la possibilité de vendre en Suisse les produits destinés au marché européen, plus important, même si les prescriptions ne sont pas les mêmes.

Il faut toutefois veiller à ce que cette évolution soit progressive pour les entreprises de l'industrie alimentaire, puisque la réglementation suisse régissant les denrées alimentaires est adaptée étape par étape à celle de la CE. La reconnaissance de l'équivalence des prescriptions pour les produits figurant dans les annexes de l'accord agricole (Bilatérales I), comme les produits laitiers, le fromage ou les produits bio, a constitué un grand pas en avant. La prochaine étape consistera à adapter, probablement au 1^{er} janvier 2007, les prescriptions suisses relatives à l'hygiène à la législation communautaire régissant les denrées alimentaires, afin que l'ouverture du marché visée par l'accord agricole soit maintenue. Mais tant que perdureront, dans la réglementation suisse régissant l'industrie alimentaire, des divergences majeures par rapport à la réglementation communautaire, par exemple deux conceptions différentes de l'accès au marché des denrées alimentaires (interdiction sous réserve d'autorisation contre libre accès au marché avec une réglementation liée aux risques), il y aura, dans le domaine des denrées alimentaires, des obstacles que l'application du principe dit « Cassis de Dijon » ne pourra éliminer. Pour ce faire, il faudrait réviser la loi sur les denrées alimentaires.

Les commerçants aussi vont devoir affronter une dynamisation de la concurrence. La situation confortable pour les uns, mais chère pour les consommateurs, qui veut que l'achat des marchandises ait lieu chez l'importateur ou le grossiste désigné pour la Suisse (qui se charge de toutes les formalités, livre les produits dans la version adéquate pour la Suisse et effectue les modèles de calcul) n'est plus en phase avec notre époque. Les technologies de l'information et de la communication modernes font que le détaillant est toujours plus souvent en mesure d'acheter directement là où c'est le moins cher. Ceci à condition qu'il n'ait pas de dépenses injustifiées parce que, par exemple, toutes les inscriptions doivent figurer dans plusieurs langues nationales ou parce qu'il faut passer par de nouvelles

procédures d'autorisation coûteuses. Aujourd'hui, les gros détaillants qui, en soi, ne devraient pas craindre de telles dépenses, doutent toutefois de trouver les produits désirés par le consommateur suisse en toute sécurité et en quantité suffisante s'ils se les procurent par d'autres canaux de distribution que ceux prévus par le producteur. Ils peuvent toutefois renforcer leur position par rapport aux producteurs de tous les marchés mondiaux grâce à la diversification des sources d'achat. Il est donc important que des obstacles étatiques au commerce ne dissuadent pas financièrement les distributeurs de tester l'accueil que réservera le marché aux produits d'autres fabricants. Les autorisations sont un poste de dépenses fixe qui peut fortement restreindre la concurrence à l'importation. Il est donc important, du point de vue économique, de simplifier les procédures d'autorisation afin qu'elles soient possibles avec les mêmes documents que ceux exigés à l'étranger. C'est le cas pour les voitures et ce pourrait l'être aussi pour les médicaments. Le principe « Cassis de Dijon » en soi va faciliter les échanges dans la mesure où des dispositions nationales anodines, qui constituent aujourd'hui des entraves au commerce injustifiées, ne pourront plus déployer d'effet affectant le commerce. Après l'instauration du principe « Cassis de Dijon », par exemple, il ne sera plus possible d'appliquer la disposition selon laquelle les greffés-soudés doivent être emballés à 25 par botte ou 50 par sac et les racinés à 50 par botte ou 100 par sac⁶⁸, si d'autres méthodes d'emballage prévalent à l'étranger. Il en ira de même pour l'obligation d'étiquetage des produits de lessive dans deux langues, qui entrave aujourd'hui l'importation d'Allemagne des produits de lessive sans phosphates. Dans l'ensemble, avec le principe dit « Cassis de Dijon », le commerce vendra un plus gros volume avec des marges inférieures, si bien que l'effet sur le revenu est une question ouverte. Il faudra observer la tendance générale des centres d'achat et de distribution actifs à l'échelle européenne. Il ne fait aucun doute que notre pays possède les avantages comparatifs susceptibles d'attirer ces centres. Il est donc absurde de vouloir maintenir en vie des structures de distribution axées sur le national par des caractéristiques légales injustifiées, puisque le coût est porté par les consommateurs suisses.

3.2.3 Conséquences pour l'économie dans son ensemble

L'augmentation du revenu disponible des ménages aura un effet positif sur la demande en Suisse. L'évolution structurelle que déclenchera la modification de la LETC aidera à surmonter la faiblesse de la croissance et permettra, selon toutes prévisions, de réaliser des économies en faveur de l'ensemble de l'économie, en engageant de manière plus productive la main-d'œuvre et les capitaux. Rien n'indique que les producteurs suisses envisagent de délocaliser leur production dans l'EEE en cas d'instauration du principe dit « Cassis de Dijon ». En effet, d'une part l'obligation de respecter des prescriptions techniques suisses particulières n'a jamais garanti que la fabrication ait lieu en Suisse, les produits étant déjà jusqu'à présent en partie fabriqués et emballés à l'étranger selon des prescriptions suisses. D'autre part, la Suisse est plutôt bien placée pour ce qui est des atouts concurrentiels majeurs (proximité des marchés d'écoulement, qualification des travailleurs, charge fiscale, etc.). D'ailleurs, un plus grand choix d'intrants à meilleur prix ne peut que rendre la Suisse plus attrayante pour les entreprises. La condition est toutefois que les producteurs et les commerçants soient prêts à s'exposer à davantage de concurrence et à procéder aux adaptations nécessaires. Il y aura alors un élan d'innovation et l'imbrication de la Suisse dans l'économie internationale deviendra plus étroite. Les interrelations commerciales – facteur de croissance éprouvé – des Etats entrés dans la CE au milieu des années 90, qui peuvent donc profiter du principe dit « Cassis de Dijon », se sont accrues plus rapidement ces dix à quinze dernières années que celles de la Suisse.

⁶⁸ V. Ordonnance du DFE sur les plants d'espèces fruitières et de vigne (RS 916.151.2), *annexe 4* (art. 21).

3.2.4 Conséquences sur le niveau de protection des consommateurs

Le traité CE dispose que les prescriptions visant la protection de la moralité publique, de l'ordre public, de la sécurité publique, de la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux doivent garantir un haut niveau de protection. L'ouverture unilatérale du marché suisse à des produits fabriqués ou commercialisés légalement dans la CE ou l'EEE ne devrait donc pas avoir de conséquences négatives pour le niveau de protection des consommateurs en Suisse. Il faut toutefois s'assurer que les biens importés ou fabriqués en Suisse selon des prescriptions de la CE, satisfont réellement à ces prescriptions.

Ponctuellement, l'ouverture du marché suisse peut cependant entraîner une baisse du niveau de protection. Par ailleurs, certaines indications introduites sous la pression des consommateurs ne seront plus exigées (p. ex. la déclaration du pays de production ou la déclaration de mélanges accidentels avec des ingrédients allergènes sur les denrées alimentaires, le mode de préparation de la viande). Toutes les études économiques ayant montré que des prescriptions quant à l'information sur les produits différant de celles du droit communautaire présentent un grand potentiel de cloisonnement du marché et un grand risque de pousser les prix à la hausse, il est justifié que l'on renonce aux indications qui ne correspondent pas à celles exigées par le droit communautaire. La loi fédérale sur l'information des consommatrices et des consommateurs dispose d'ores et déjà que les déclarations étrangères soient, si possible, reconnues comme équivalentes, mais cette disposition est trop faible et aucune pratique ne s'est développée.

En 2005, la Commission de la concurrence avait demandé que lui soient signalées les barrières à l'importation ; les résultats prouvent l'importance que revêtent à cet égard les prescriptions en matière de déclaration. Des prescriptions de déclaration divergentes pour les denrées alimentaires et les autres produits de commerce de détail comme les cosmétiques et les produits de nettoyage occupent une place particulière parmi toutes les entraves techniques au commerce. Les obligations relatives à l'étiquetage restreignent la gamme des produits proposés en Suisse, ce qui réduit directement l'avantage du consommateur. De plus, il y a un effet indirect, dans la mesure où à cause d'un nombre réduit de produits la concurrence directe entre des produits similaires diminue et permet ainsi au commerçant de prélever des marges plus élevées. Diverses enquêtes effectuées auprès des commerçants confirment ce lien.

3.2.5 Conséquences sur l'environnement

Les différences entre le niveau de protection garanti par le droit suisse et celui garanti par le droit de la CE ou de ses Etats membres perdurent en particulier dans les domaines de l'environnement et de la protection des animaux. Personne ne conteste qu'un certain nombre de divergences par rapport au droit communautaire en vigueur devront être maintenues. Les prescriptions suisses en matière d'organismes génétiquement modifiés (OGM) et de protection des animaux, notamment, ne seront pas touchées. En matière de protection des animaux, les demandes d'exceptions restantes ne sont que peu importantes en termes économiques. Précisons que diverses demandes concernant le maintien de divergences dans le domaine de l'environnement ne posent pas de problème, puisque certains Etats membres ont pu maintenir un niveau de protection supérieur, notamment en vue de l'évolution à venir de l'harmonisation du droit communautaire. Ceci est particulièrement le cas des divergences concernant les produits chimiques.

Les divergences n'apparaissent pas sans une certaine importance économique dans les domaines des brûleurs, de la production d'eau chaude et des produits chimiques. Les divergences dans le domaine de l'ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques ont un certain potentiel de cloisonnement du marché. Pour une partie de ces

divergences, il n'est parfois pas évident pour les commerçants de savoir si leurs produits sont concernés par celles-ci. Le commerce des produits chimiques semble le premier concerné, et par conséquent, la concurrence aussi. Les producteurs semblent être moins concernés par les exigences spéciales de la législation suisse sur les produits chimiques. D'après l'enquête réalisée, la transition au niveau d'exigences suisses a rarement entraîné de grandes augmentations des coûts de production à long terme.

Dans le domaine des moyens de transports, les dispositions divergentes pour les bateaux de sport, édictées pour des raisons environnementales, n'ont que peu d'impact sur l'économie. Les exigences portent sur des pièces de construction des bateaux (réservoir à double cloison, etc.) qui ne peuvent, par après, plus être modifiées sans grands frais.

Si, dans les domaines des brûleurs et de la production d'eau chaude, le chiffre d'affaires avoisine plusieurs centaines de millions de francs, dans le domaine des produits chimiques, il s'agit de plusieurs milliards. Avec de tels chiffres d'affaires, le moindre pourcentage de rabais peut valoir la peine pour les consommateurs. Ces économies doivent toutefois être mises en regard de dépenses supplémentaires occasionnées par l'augmentation du coût des mesures d'élimination de dégâts environnementaux et d'atteintes à la santé. Les chiffres d'affaires n'atteindront pas le milliard de francs dans le domaine où les prescriptions techniques relatives aux automobiles ne seront pas harmonisées.

3.2.6 Autres options

Tant que l'objectif reste de proposer en Suisse une palette de produits aussi diversifiée que dans les pays avoisinants et aux mêmes conditions de prix, l'alternative privilégiée à celle de l'introduction du principe « Cassis de Dijon » consiste en l'harmonisation du droit suisse avec celui de nos principaux partenaires économiques, à savoir les pays de la CE⁶⁹. Les études effectuées dans le cadre du dossier principe « Cassis de Dijon » ont à plusieurs reprises mené les autorités à penser qu'il faut faire avancer plus systématiquement et plus rapidement le processus d'harmonisation. Sous l'angle économique, l'harmonisation est prioritaire dans le domaine des denrées alimentaires. Mais comme il restera de toute façon un domaine non harmonisé dans la CE, l'harmonisation à elle seule ne suffira pas à remplacer les mesures proposées plus haut. Comme dans les Etats membres de la CE, l'application du principe « Cassis de Dijon » viendra compléter l'harmonisation du droit.

3.2.7 Mise en oeuvre

La procédure prévue à l'art. 20a, vient compléter la loi sur le marché intérieur révisée. D'après l'art. 2, al. 6 de cette loi, une décision est applicable à l'ensemble de la Suisse lorsqu'un organe d'exécution cantonal a constaté que l'accès au marché d'un produit ou d'un service est conforme au droit suisse ou s'il l'a autorisé ; les autorités fédérales ont un droit de recours. L'instrument qu'est la décision de portée générale permet à présent de gérer le cas inverse, c'est-à-dire une situation dans laquelle il faut interdire l'accès au marché d'un produit. Les deux révisions permettront de faciliter la mise en oeuvre du droit fédéral dans les domaines dans lesquels l'exécution est déléguée aux cantons.

⁶⁹ V. chiffre 1.3.2.2.

3.3 Rapport avec le droit communautaire et les obligations internationales de la Suisse

La modification de la LETC en vue de l'application autonome du principe « Cassis de Dijon » est compatible avec le droit communautaire, mais, comme nous l'avons déjà exposé, elle va plus loin que l'application de ce principe dans la CE. Contrairement à la CE, où ce principe repose sur la réciprocité, nous prévoyons d'ouvrir unilatéralement le marché suisse aux produits mis légalement sur le marché dans la CE ou l'EEE. Pour ne pas désavantager les producteurs suisses vis-à-vis de leurs concurrents de la CE ou de l'EEE, il leur sera permis de commercialiser en Suisse des produits qui satisfont aux prescriptions de la CE ou d'un Etat membre de la CE ou de l'EEE et qui y ont été légalement mis sur le marché. A l'opposé, les produits fabriqués selon les prescriptions suisses n'auront pas automatiquement accès aux marchés de la CE et de l'EEE, mais devront satisfaire aux prescriptions de l'Etat importateur, à moins que la Suisse n'ait conclu un accord pour ces produits.

Le projet est également compatible avec les engagements pris par la Suisse dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Les produits importés en Suisse d'Etats tiers extra-européens et déjà commercialisés dans la CE auront également accès au marché suisse, dans la mesure où le principe dit « Cassis de Dijon » s'applique aux produits légalement mis sur le marché dans la CE. L'art. 16b, al. 1, let. c, dispose par ailleurs que le principe « Cassis de Dijon » est applicable à tous les Etats avec lesquels la Suisse a conclu des accords de reconnaissance mutuelle des évaluations de la conformité dans au moins un domaine de produits, comme c'est le cas de la CE. En étendant le principe dit « Cassis de Dijon » à d'autres partenaires commerciaux selon l'art. 16b, al. 1, let. c, la Suisse remplit les engagements qu'elle a contractés dans le cadre de l'OMC en relation avec la clause de la nation la plus favorisée.

3.4 Constitutionnalité

La LETC, élaborée sous l'ancienne Constitution fédérale, se fondait alors sur la compétence de la Confédération en matière d'affaires étrangères et sur les art. 31^{bis}, al. 1 et 2, et 64^{bis}, qui correspondent aux art. 54, 95, 101 et 123 de la nouvelle Constitution fédérale.

L'art. 95 de la Constitution fédérale⁷⁰ confère à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Elle doit en outre veiller à créer un espace économique suisse unique. Selon la doctrine dominante, cette disposition octroie à la Confédération une compétence globale de régler par des mesures de police les questions relatives notamment à la mise sur le marché de produits par des sujets économiques privés. Par ailleurs, les art. 54 et 101 de la Constitution fédérale donnent à la Confédération des compétences en matière d'affaires étrangères et de politique économique extérieure. Enfin, l'art. 123 de la Constitution fédérale représente la base légale pour les dispositions pénales supplémentaires contenues dans le projet.

La réglementation de l'accès au marché, qui forme l'essentiel de la présente révision, doit permettre d'éliminer des entraves techniques au commerce et donc de favoriser la concurrence en Suisse, contribuant ainsi à faire baisser le niveau des prix et à stimuler la croissance. Elle peut se fonder sur les articles précités ou bien sur l'art. 94 de la Constitution fédérale concernant les principes de l'ordre économique, lequel habilite la Confédération à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée, ce qui inclut les mesures contre les entraves techniques au commerce.

⁷⁰ RS 101