

Une adaptation autonome du droit suisse au droit communautaire sur les produits

Suite au rejet de l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE), le Conseil fédéral applique depuis les années nonante deux types de stratégies en vue de limiter les entraves techniques au commerce: l'harmonisation autonome et la conclusion d'accords bilatéraux réglementant l'accès réciproque au marché. La Suisse peut éviter de tels obstacles en ajustant ses prescriptions techniques relatives aux produits à celles de ses principaux partenaires commerciaux – le plus souvent celles de la CE. Dans le cadre de la révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC), la liste des dispositions spécifiquement helvétiques a été passée en revue et considérablement diminuée.



Les prescriptions techniques devant être périodiquement réexaminées en fonction du progrès technologique, le processus d'harmonisation autonome est toujours en mouvement. Face à la multiplication, l'an dernier, des nouvelles faisant état de jouets non conformes ainsi qu'à divers cas de rappel en usine, la CE et la Suisse se trouvent contraintes de compléter leurs prescriptions.

Photo: Keystone

Du non à l'EEE à la stratégie de l'harmonisation autonome

Les entraves techniques au commerce sont imputables avant tout aux divergences des législations nationales en matière de commercialisation des produits¹. D'autres proviennent de mesures à la frontière. Ces différences se traduisent par une diminution de la concurrence, une augmentation des prix indigènes et une baisse de compétitivité des exportations: des désavantages dus à l'impossibilité de tirer parti des économies d'échelle que permet la division internationale du travail, autrement dit la production spécialisée d'un

grand nombre de pièces à des coûts unitaires moindres et destinées à de vastes débouchés. Les coûts économiques de ces entraves sont considérables pour un pays comme la Suisse, qui entretient autant de relations économiques avec le monde entier. Ce sont les divergences par rapport au droit de la CE qui occasionnent les désagréments les plus sérieux.

Dans le cas de prescriptions uniformes sur les produits au sein de la CE, les obstacles techniques au commerce peuvent être évités en adaptant la législation suisse. C'est la stratégie qu'adopte le Conseil fédéral depuis les années nonante, après le refus de l'EEE. Il s'agit principalement de réduire les obstacles techniques aux échanges avec cette structure, dont font partie, en plus des États membres de la CE, la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. En 1993, le Conseil fédéral avait ordonné de vérifier la compatibilité de toutes les prescriptions suisses relatives aux produits avec les prescriptions communautaires, en vue de les adapter le cas échéant. Ce mandat aboutit six mois plus tard à la mise en place d'un vaste programme de révision de lois et d'ordonnances. Ainsi, dès les années nonante, les dispositions concernant les machines,



Heinz Hertig
Chef du secteur
Mesures non tarifaires,
Secrétariat d'État à
l'économie SECO, Berne



Paula Wey
Secteur Mesures non
tarifaires, Secrétariat
d'État à l'économie SECO,
Berne

les produits médicaux et les véhicules à moteur étaient adaptées à celles de la CE. Cette harmonisation autonome non seulement stimula les importations, mais favorisa aussi la conclusion avec la CE d'un accord portant sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (essais, certifications et inspections), dans le cadre des Accords bilatéraux¹.

La stratégie de l'harmonisation autonome est reconnue dans le texte de la LETC entré en vigueur le 1^{er} juillet 1996. L'art. 4, al. 1, de la loi stipule, en effet, que les prescriptions techniques doivent être formulées de manière à ne pas entraver le commerce. La LETC prévoit, en outre, qu'elles sont élaborées de manière à être compatibles avec celles des principaux partenaires commerciaux. Des dérogations à ce principe ne sont admissibles, précise l'art. 4, al. 3 et 4, que si des intérêts publics prépondérants les réclament. Ces derniers – par exemple la protection du milieu naturel ou de la santé – sont mentionnés de manière exhaustive dans la LETC. À l'échelle internationale – dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou de la CE –, de tels intérêts justifient une atteinte au principe de la libre circulation des marchandises. L'art. 4 LETC vise donc à réduire le plus possible les divergences du droit suisse concernant les produits par rapport au droit communautaire et à ne maintenir certaines d'entre elles qu'après un examen approfondi et une minutieuse pesée des intérêts.

Étant donné que les prescriptions relatives aux produits doivent être périodiquement adaptées au progrès technologique, le processus de l'harmonisation autonome n'est jamais terminé. À ce titre, par exemple, les exigences du droit suisse concernant la sécurité des jouets ont été adaptées en 1995 à la directive de la CE. En 2002, notre pays a adopté les procédures d'évaluation de la conformité en vigueur dans la communauté, qui en retour a reconnu en 2005 l'équivalence des prescriptions suisses. Face à la multiplication, l'an dernier, des nouvelles faisant état de jouets non conformes ainsi qu'à divers cas de rappels en usine, la CE et la Suisse se voient toutefois contraintes de compléter l'une et l'autre leurs prescriptions.

Révision de la LETC: harmonisation et exceptions

Les travaux réalisés dans le cadre de la révision de la LETC en vue d'introduire le principe du «Cassis de Dijon» ont montré qu'une harmonisation cohérente des dispositions du droit suisse avec le droit communautaire présente un intérêt certain en ce qui

concerne l'élimination des entraves techniques au commerce. Inversement, lorsque les prescriptions techniques ne sont pas ou partiellement harmonisées au sein de la CE, aucune adaptation n'est possible. C'est là que le principe du «Cassis de Dijon» s'applique à titre complémentaire.

L'harmonisation des normes techniques suisses avec celles de la CE conserve, néanmoins, toute son importance. Dans le cadre des préparatifs de la révision de la LETC, les autorités ont procédé à un réexamen global des dispositions du droit suisse relatives aux produits. Lors d'une procédure de consultation, les écarts existants par rapport au droit en vigueur dans la CE ont été soumis, avec le projet de révision de la LETC, à l'appréciation des milieux intéressés. Le 31 octobre 2007, le Conseil fédéral a adopté un rapport regroupant les résultats de ce réexamen et les décisions afférentes³.

Méthode et structure du rapport

Les divergences entre les prescriptions techniques suisses et le droit en vigueur dans la CE ont été recensées sur la base d'une enquête effectuée auprès des offices fédéraux compétents. Le rapport établit une distinction entre domaines harmonisés et non harmonisés:

- dans les domaines où les normes techniques sont harmonisées au sein de la CE, mais où les prescriptions suisses et communautaires divergent, toutes les divergences ont été saisies;
- dans les domaines où les prescriptions au sein de la CE ne sont pas intégralement harmonisées, le rapport n'a pris en compte que les cas où l'application du principe du «Cassis de Dijon» est contestée.

Le rapport identifie les divergences actuelles du droit suisse avec celui en vigueur au sein de la CE. Il explique aussi les avantages que celles-ci représentent par rapport au niveau de protection communautaire et les obstacles au commerce qui leur sont liés.

Quatre listes de divergences

Les cas étudiés ont été répertoriés dans quatre listes (A, I, Z et V). Cette structure est directement liée à la révision partielle de la LETC visant l'introduction du principe du «Cassis de Dijon». Le projet reconnaît d'abord les *exceptions à ce principe prévues par la loi*. Deuxièmement, il ne s'applique pas aux produits soumis à homologation. Troisièmement, les *produits exigeant une autorisation d'importer ou soumis à une interdiction d'importer* ne sont pas touchés par l'ouverture du marché.

1 Voir l'article de J.-A. Stadelhofer, p. 4 du présent numéro.

2 Le prochain numéro de *La Vie économique* traitera très largement de ces accords.

3 Le rapport complet est accessible sous: www.evd.admin.ch/themen/00129/00167/index.html?lang=fr.

Pour tenir compte de cette distinction, la *liste A* ne comporte que les divergences, confirmées en totalité ou partiellement par rapport au droit de la CE, qui correspondent à des exceptions générales au principe du «Cassis de Dijon» (voir encadré 1). Le rapport a, par exemple, entièrement confirmé l'obligation de mentionner la teneur en alcool des boissons alcoolisées sucrées à des fins de protection de la jeunesse ou l'utilisation du plomb dans les peintures et vernis à des fins de protection de la santé et de l'environnement. Il a aussi confirmé l'interdiction du phosphate dans les lessives, en vigueur depuis des années en Suisse. En revanche, l'obligation d'étiquetage en deux langues officielles suisses a été supprimée, une seule suffisant désormais. Cette mesure doit faciliter l'importation de les-

sives sans phosphates, notamment d'Allemagne.

La *liste I* recense les interdictions et les autorisations d'importer divergentes du droit en vigueur dans la CE. Elle regroupe beaucoup de prescriptions édictées au titre de la protection des animaux, qui n'ont pas d'incidences économiques importantes. Par exemple, l'importation de viande de tortue restera interdite en Suisse. La *liste Z* recense les divergences confirmées en totalité ou en partie concernant les produits soumis à homologation⁴.

Enfin la *liste V* regroupe les divergences qu'il s'agit d'éliminer par rapport au droit en vigueur dans la CE. Elle comporte plus de trente positions. Le plus souvent, l'élimination des entraves commerciales existantes s'effectue par adaptation du droit suisse aux prescriptions techniques de la CE. Par exemple, les prescriptions sur l'étiquetage de produits chimiques classés comme non dangereux doivent être ajustées à celles de la CE. Le Conseil fédéral a mandaté en conséquence les départements concernés. Dans cinq des cas considérés, les mandats portent sur l'élaboration d'un projet soumis à consultation en vue de la révision de la loi sur les denrées alimentaires ou sur une audition concernant la révision de l'ordonnance sur les produits chimiques. Les prescriptions sont maintenues dans quelques cas, mais les entraves au commerce seront supprimées avec la mise en vigueur du principe du «Cassis de Dijon» prévue par la LETC révisée. Cela concerne par exemple le yogourt.

Comme mentionné plus haut, le rapport ne mentionne que les cas où l'application du principe du «Cassis de Dijon» a été controversée. Contrairement aux trois autres, la *liste V* n'est donc pas exhaustive.

Critères d'évaluation des divergences

Le Conseil fédéral avait déjà exposé, lors de l'ouverture de la procédure de consultation concernant la révision de la LETC en novembre 2006, que les prescriptions suisses divergentes constituant des obstacles techniques au commerce seraient, à l'avenir, tolérées de manière beaucoup plus restrictive. Dans ce contexte, il convenait donc de réexaminer des dispositions spécifiquement suisses adoptées antérieurement, dont certaines ont été confirmées récemment.

Ce sont les critères fixés à l'art. 4 LETC qui ont servi à déterminer si les divergences devaient être éliminées ou maintenues. L'application de cet article doit également être conforme aux engagements internationaux pris par la Suisse, en particulier l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au com-

Encadré 1

Les exceptions au principe du «Cassis de Dijon»

Les offices fédéraux compétents ont recensé à l'origine 128 divergences entre la législation suisse sur les produits et le droit en vigueur au sein de la CE. Sur ce nombre, un total de 69, après un premier tri, ont été soumises à discussion dans le cadre de la procédure de consultation portant sur la révision partielle de la LETC. Le Conseil fédéral a finalement décidé que dans 18 cas, le principe du «Cassis de Dijon» ne s'appliquera pas, ou partiellement.

Dans les cinq cas ci-dessous, il a entièrement confirmé les prescriptions techniques existantes qui divergent du droit en vigueur dans la CE, les maintenant ainsi en dehors du principe du «Cassis de Dijon»:

- interdiction du plomb dans les peintures et vernis;
- prescriptions techniques relatives à la sécurité des chemins de fer;
- mention de la teneur en alcool pour les boissons alcoolisées sucrées;
- marques de contrôle des boissons distillées destinées à la consommation;
- mention de la raison sociale du fabricant ou de l'importateur, du prix de vente au détail et mises en garde combinées sur les produits du tabac et ceux contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés.

Dans treize cas, l'exception s'appliquera de manière restreinte ou seulement pour une durée provisoire:

- installations de combustion alimentées à l'huile, au gaz, au bois et au charbon: exigences énergétiques et de qualité de l'air;
- indication sur l'étiquette des substances et préparations et sur la fiche de données de sécurité d'une entreprise suisse responsable de la mise sur le marché;
- substances stables dans l'air (gaz à effet de serre): restrictions, prescriptions visant à éviter les émissions, prescriptions en matière d'étiquetage;

- interdiction des paraffines chlorées à chaînes courtes dans les peintures et vernis, textiles, matières plastiques et caoutchoucs;
- exigences posées au bois et aux matériaux en bois contenant des produits pour la conservation du matériau;
- interdiction des phosphates et agents complexants dans les lessives et produits de nettoyage;
- titre, désignation et contrôle des ouvrages en métaux précieux;
- déclaration de l'élevage en batterie, non admis en Suisse;
- obligation de déclarer les mélanges involontaires avec des substances allergènes dans les denrées alimentaires;
- exigences relatives à la combustibilité des produits textiles (articles vestimentaires, rideaux, voilages);
- prescriptions concernant les déperditions de chaleur des chauffe-eau, des réservoirs d'eau chaude et des accumulateurs de chaleur;
- mention du pays de production des denrées alimentaires;
- mention du pays de production des matières premières alimentaires.

Ces listes correspondent à l'état de la législation au 31 juillet 2007. Seules les divergences entre la législation suisse sur les produits chimiques et le règlement Reach entré en vigueur dans la CE le 1^{er} juin 2007 n'y figurent pas intégralement. Celui-ci a, en effet, déjà fait l'objet d'une publication séparée par l'Office fédéral de l'environnement (Ofev): A. Boller, M. Hug et T. Stadler, *Regulierungsfolgeabschätzung zur möglichen Übernahme der REACH-Verordnung der EG*, Ofev, 2007.



Au printemps 2008, les autorités ont décidé que les lampes domestiques aux indices d'efficacité énergétique les plus faibles (en illustration) ne seraient plus vendues en Suisse. Avant d'être entérinée, cette divergence par rapport au droit communautaire a dû être soigneusement expliquée et justifiée.

Photo: Keystone

merce et l'Accord de libre-échange de 1972 entre la Suisse et la CE. Une divergence est jugée conforme aux droits national et international lorsqu'elle satisfait aux conditions suivantes:

1. *La divergence se justifie par la protection d'un intérêt public prépondérant:* morale, sécurité et ordre publics, vie et santé de l'être humain, des animaux et des végétaux, milieu naturel, sécurité sur le lieu de travail, consommateurs, loyauté dans les transactions commerciales, patrimoine culturel national, propriété.
2. *La divergence ne constitue ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée aux échanges internationaux.* Le principe de non-discrimination est respecté dans la mesure où les prescriptions techniques divergentes par rapport à la législation communautaire sont appliquées indifféremment aux produits suisses et importés et qu'elles ne provoquent pas une inégalité de traitement entre les produits importés. Par restriction déguisée aux échanges, on entend notamment les mesures protectionnistes qui, sous prétexte de défendre des intérêts publics, protègent en réalité les producteurs nationaux de la concurrence étrangère.
3. *La divergence est proportionnée.* Pour l'évaluation de la proportionnalité, les trois critères suivants doivent être pris en compte: l'adéquation, la nécessité, y compris la condition du moindre impact possible sur les échanges commerciaux, et la proportionnalité au sens strict (objectif visé par rapport à l'effet de la mesure). Dans l'examen de l'adéquation, il faut contrôler si la divergence est de nature à assurer l'intérêt public. Il convient aussi

de vérifier si elle n'influe pas de manière négative sur d'autres intérêts publics. Le critère de la nécessité pose la question des autres mesures qui permettraient, elles aussi, d'atteindre l'objectif visé. Si un État dispose de plusieurs moyens pour parvenir à ses fins, il doit choisir la mesure la plus légère. Selon le droit international économique⁵, ce principe général signifie que seule la mesure qui perturbe le moins les échanges internationaux de marchandises est autorisée. Le critère de la proportionnalité au sens strict va dans le même sens: l'avantage d'une mesure (divergence) doit l'emporter sur les coûts ou restrictions économiques qu'elle entraîne.

Divergences futures

L'adoption de prescriptions techniques étant un processus dynamique, les divergences entre les droits suisse et communautaire continueront de donner matière à discussion. Au printemps 2008, par exemple, la Suisse a décidé – en désaccord avec le droit de la CE – d'interdire la vente des lampes à usage domestique présentant le plus faible degré d'efficacité énergétique. Avant de l'adopter, il a fallu soigneusement expliquer et justifier cette nouvelle divergence. De même, toutes les propositions en faveur de prescriptions spéciales suisses devront à l'avenir être soumises à une pesée des intérêts très poussée. Les divergences ne doivent être envisagées que dans la mesure où, sans elles, d'importants intérêts publics sont en danger. Ce principe, affirmé par le Conseil fédéral dans le cadre de la révision de la LETC, servira de point de référence pour les décisions futures. ■

4 À propos des cas passés en revue dans la liste Z, voir l'article de K. Bucher et M. Enderle en page 15.

5 Voir l'art. XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'art. 2.2 de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce, l'art. 5.6 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ainsi que la jurisprudence des organes de règlement des différends de l'OMC.