

12.xxx
28 août 2012

**Rapport explicatif
concernant la loi sur les produits de construction
(LPCo)**

Condensé

La législation fédérale sur les produits de construction doit être adaptée au nouveau règlement européen relatif aux produits de construction, afin que l'économie suisse continue à bénéficier, dans ce secteur majeur, des avantages découlant de l'accord bilatéral conclu avec l'UE sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité et afin d'éviter l'instauration de nouvelles entraves au commerce. Cette révision permet également de réduire les contraintes qui pèsent sur les opérateurs économiques, d'accroître la transparence, de simplifier les procédures, de renforcer la sécurité du droit et de rendre le droit relatif à la sécurité des produits de construction compatible avec le droit européen. Enfin, elle contribue de manière déterminante à la sécurité des ouvrages de construction et au développement de la construction durable.

Contexte

L'instauration de la législation fédérale sur les produits de construction en 2001 a établi les bases qui ont permis, en 2008, d'ajouter un chapitre sur les produits de construction à l'accord bilatéral conclu avec l'UE sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM). Cet ARM sert à éliminer les entraves techniques au commerce et garantit aux exportateurs suisses désireux d'opérer sur le marché communautaire des produits de construction d'y lutter à armes égales en supprimant les essais en double, les frais supplémentaires, les retards et les désavantages concurrentiels. En outre, l'ARM ouvre l'ensemble du marché européen aux organismes suisses d'évaluation de la conformité (OEC) qui testent et certifient des produits, mais aussi délivrent des certifications du contrôle de la production en usine. Enfin, cette ouverture du marché favorisée par l'ARM profite également aux utilisateurs de produits de construction grâce à un élargissement considérable de l'offre, à une commercialisation plus rapide des produits ainsi qu'à la concurrence accrue qui en résulte dans la branche. La législation de 2001 sur les produits de construction transposait l'ancienne directive européenne 89/106/CEE. Celle-ci a été remplacée par le règlement européen relatif aux produits de construction, entré en vigueur en avril 2011. Par suite de ce remplacement, les prescriptions techniques de l'UE et de la Suisse ne sont plus équivalentes. Or, cette équivalence est un préalable nécessaire au maintien de la réglementation bilatérale dans ce secteur. La révision de la législation fédérale sur les produits de construction est destinée à garantir sa compatibilité avec le nouveau règlement européen, de façon que le chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction puisse être poursuivi et que ses avantages pour l'économie suisse soient préservés à l'avenir.

Contenu du projet

Réduction des contraintes qui pèsent sur les fabricants: il s'agit d'instaurer le nouveau concept de mise sur le marché des produits de construction centré sur la déclaration des performances de ces produits. Cela simplifiera et facilitera la tâche des fabricants suisses, qui ne seront plus obligés de prouver la conformité de leurs produits aux différentes normes mais n'auront plus qu'à appliquer les procédures

harmonisées d'évaluation définies dans les normes. L'obligation d'adaptation à l'usage prévu, condition préalable à la mise sur le marché, sera retirée de la législation, ce qui allégera les contraintes de droit public imposées au fabricant: même en Suisse, celui-ci ne devra déclarer plus que les performances des caractéristiques du produit qui font l'objet d'une disposition légale. Cet allègement lui permettra d'épargner des coûts d'essai, d'inspection ou de certification inutiles et de réduire les formalités administratives.

Orientation vers le marché: le nouveau concept de mise sur le marché de produits de construction obéit aussi à une approche orientée vers le marché; d'une manière générale, il appartient à l'Etat non pas de fixer toutes les performances d'un produit ni même la plupart d'entre elles mais de ne définir des exigences applicables au produit que si cela est indiqué pour protéger la santé, l'environnement ou les travailleurs, ou pour préserver d'autres intérêts publics prépondérants liés aux exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. La loi révisée sur les produits de construction (LPCo), tout comme le règlement européen relatif aux produits de construction, part du principe que c'est l'utilisateur qui décide si un produit est adapté ou non à l'usage auquel il le destine. La sélection des produits intervient sur le marché, par le biais de la demande, et se concrétise dans les contrats et les mandats de construction de droit privé. Cette liberté accrue au niveau de la fabrication des produits favorisera la diversité et, par là même, élargira l'éventail de l'offre des produits.

Transparence: il s'agit en même temps de donner davantage de transparence au secteur des produits de construction, en l'alignant sur les normes techniques harmonisées et les évaluations techniques européennes. Si un produit de construction est couvert par une norme technique harmonisée ou conforme à une évaluation technique européenne dont il a fait l'objet, il devra donner lieu désormais à l'établissement d'une déclaration des performances. La déclaration des performances est la clé de la mise sur le marché d'un produit de construction: elle permet surtout de comparer les performances des produits à l'échelle de l'Europe, ce qui est censé profiter aux opérateurs économiques qui les achètent et les utilisent. Aujourd'hui, par suite de leur transposition dans le droit suisse, les normes techniques harmonisées sont des normes suisses. Elles constituent avec les documents d'évaluation européens, élaborés notamment par des organismes suisses d'évaluation technique, le préalable technique à l'élimination des entraves au commerce et à la prévention d'entraves nouvelles. C'est sur cette base que seront apportées les preuves et réalisées les évaluations (essais, certifications), qui feront alors l'objet d'une reconnaissance mutuelle dans le cadre de l'ARM.

Simplifications: ce sont en particulier les produits de construction fabriqués par des PME ou manufacturés individuellement qui profiteront de la simplification des procédures.

Sécurité du droit: l'énoncé détaillé des responsabilités respectives des fabricants, des importateurs et des distributeurs permettra de mettre un terme à l'insécurité du droit observée parfois dans la pratique ces dernières années. Il s'agit en même temps de donner à l'utilisateur d'un produit de construction accès à une information

fiable, sûre et exacte sur les performances du produit tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

Eurocompatibilité du droit de la sécurité des produits de construction: le projet présente deux solutions pour clarifier le rapport entre le droit des produits de construction et la loi sur la sécurité des produits (LSPro). La solution I prévoit que, afin de limiter les obligations des opérateurs économiques à des proportions raisonnables tout en augmentant la transparence de ces obligations, on intègre d'une manière eurocompatible le droit de la sécurité des produits de construction à la législation sur les produits de construction. Si certaines exigences applicables aux produits font l'objet d'une réglementation matérielle dans d'autres actes fédéraux, il ne sera plus nécessaire de prouver qu'elles sont remplies en suivant une procédure de conformité parallèlement à la méthode d'évaluation et de vérification de la constance des performances. Ces mesures induiront notamment un allègement des procédures et, partant, des formalités administratives pour les fabricants de produits de construction. Elles serviront en outre à prouver l'eurocompatibilité des exigences au regard de la législation sur la sécurité des produits de construction. Faute d'adaptations dans ce domaine, on en viendrait à de nouvelles entraves techniques au commerce, qui seraient contraires aux principes de l'ARM. S'il devait s'avérer, dans le cadre de l'évaluation de l'équivalence menée par les deux parties à l'ARM, que la législation européenne sur les produits de construction instaure pour les fabricants des obligations de preuve relevant du droit de la sécurité des produits supplémentaires ou complémentaires par rapport à celles qui sont imposées par le règlement européen relatif aux produits de construction, les obligations de preuve des fabricants prévues par la LSPro continueraient de s'appliquer parallèlement à la loi sur les produits de construction. Ce scénario correspond à la solution II.

Garantie de la sécurité des ouvrages de construction par une surveillance du marché plus efficace: une surveillance du marché efficace, adaptée à la norme européenne, permettra de garantir la fiabilité et l'exactitude des indications figurant sur les produits, la sécurité de ces produits ainsi que l'existence de leurs caractéristiques déclarées. La surveillance du marché gagnera en efficacité par le biais de contrôles par sondage et de contrôles dictés par les circonstances afin de prévenir ou de réduire les dangers émanant de produits douteux ou, en raison de produits défectueux, des ouvrages de construction eux-mêmes. L'efficacité de la surveillance du marché, telle sera l'une des principales exigences liées à l'équivalence des législations techniques dans l'ARM.

Durabilité: afin d'encourager la construction durable, la LPCo contiendra une nouvelle exigence applicable aux ouvrages de construction. En vue de la satisfaction de cette exigence, les organismes de normalisation devront définir des caractéristiques des produits et les intégrer dans les normes harmonisées.

Importance économique

Si la Suisse devait renoncer à la révision de sa législation sur les produits de construction ou ne pas garantir son équivalence avec la réglementation européenne, le chapitre consacré aux produits de construction sera très probablement suspendu, voire biffé de l'ARM. En conséquence, les produits de construction négociables en

toute légalité dans l'UE et l'EEE pourraient être mis librement sur le marché en Suisse, mais sans réciprocité dès lors que les produits suisses ne satisferaient pas aux dispositions du règlement européen relatif aux produits de construction. Les fabricants exportateurs seraient donc désavantagés une fois de plus par rapport à leurs concurrents de l'EEE car il leur faudrait supporter le surcroît de coûts liés aux essais et certifications en double. Les entreprises suisses qui, en leur qualité d'OEC, sont habilitées à proposer leurs services sur tout le territoire européen perdraient leur statut d'organisme notifié et n'auraient plus le droit d'exercer leur activité pour des fabricants suisses souhaitant exporter leurs produits vers l'EEE. A moyen terme, cela risquerait de peser sur le marché suisse de l'emploi et conduire à un exode à l'étranger de compétences clés dans le secteur de la construction.

En revanche, une révision de la législation sur les produits de construction dans le cadre proposé présentera des avantages pour les opérateurs économiques:

Les produits de construction fabriqués en Suisse et accompagnés de documents de conformité pourront continuer à circuler librement dans l'UE, ainsi que dans les autres Etats membres de l'AELE et en Turquie, sans subir d'entraves techniques au commerce.

Les responsabilités que le droit révisé des produits de construction fait peser sur les opérateurs économiques tout au long de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement (fabricants, importateurs, distributeurs, mandataires) s'imposent d'ores et déjà pour la plupart et n'impliquent pas en principe d'obligations nouvelles. Les documents de conformité en vigueur aux termes de la LPCo (2001) et de la LSPro renferment des informations destinées à assurer une utilisation sûre et adéquate des produits. Ces obligations seront allégées et simplifiées sans remettre en question l'utilisation sûre des produits au sens de la sécurité des produits et de la sécurité des ouvrages de construction.

Aussi la solution proposée au travers de la LPCo révisée cherche-t-elle à équilibrer les intérêts des opérateurs de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement, d'une part, et ceux des utilisateurs, de l'autre. Les seconds seront protégés par les obligations incombant aux premiers.

Selon la législation révisée sur les produits de construction, les OEC en place proposeront aux fabricants des services analogues à ceux d'aujourd'hui: ils auront pour tâche de vérifier et d'évaluer des produits, de surveiller et de certifier le contrôle de la production dans l'usine du fabricant et enfin de certifier les produits.

Les opérateurs économiques concernés au premier chef par la révision, représentés en particulier par les membres de la Commission fédérale des produits de construction, ont pris une part active à l'élaboration des présents projets. Ils sont favorables à la reprise la plus complète possible du règlement européen relatif aux produits de construction, afin que la voie bilatérale puisse être poursuivie, et apportent expressément leur soutien aux projets en question.

Table des matières

Condensé	2
1 Grandes lignes du projet	8
1.1 Contexte	8
1.1.1 Prévention des entraves techniques au commerce de produits de construction	8
1.1.2 Règlement européen relatif aux produits de construction	10
1.1.3 Législation actuelle sur les produits de construction	20
1.2 Solutions étudiées	28
1.2.1 Généralités	28
1.2.2 Comparaison entre l'actuelle LPCo (2001) et le règlement européen relatif aux produits de construction	29
1.2.3 Projet mis en consultation	32
1.3 Changements proposés	34
1.3.1 Révision totale de la LPCo	34
1.3.2 Examen de la nécessité d'adapter d'autres lois	35
1.4 Justification et appréciation de la solution proposée	39
1.5 Corrélation entre les tâches et les ressources financières	41
1.6 Droit comparé et rapports avec le droit européen	41
1.7 Mise en œuvre	42
2 Commentaire des dispositions	43
2.1 Préambule	43
2.2 But, champ d'application et définitions	43
2.3 Conditions de la mise sur le marché et de la mise à disposition sur le marché des produits de construction	50
2.3.1 Exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction et caractéristiques essentielles des produits de construction	50
2.3.2 Mise sur le marché, mise à disposition sur le marché et déclaration des performances	53
2.4 Prescriptions applicables aux opérateurs économiques	60
2.5 Spécifications techniques	62
2.6 Organismes notifiés, organismes d'évaluation technique et point de contact produits	65
2.6.1 Organismes notifiés avec tâches de tierce partie	65
2.6.2 Organismes d'évaluation technique	67
2.6.3 Point de contact produit	69
2.7 Surveillance du marché	69
2.8 Dispositions pénales	76
2.9 Exécution, financement et voies de droit	77
2.10 Dispositions finales	80
3 Conséquences	81
3.1 Conséquences pour la Confédération	81

3.1.1	Conséquences financières	81
3.1.2	Conséquences sur l'état du personnel	83
3.2	Conséquences pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	85
3.3	Conséquences économiques	86
3.3.1	Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat	86
3.3.2	Conséquences pour les opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement	86
3.3.3	Conséquences pour les opérateurs économiques utilisant des produits de construction	90
3.3.4	Conséquences pour les organismes notifiés chargés d'évaluer et de vérifier la constance des performances	91
3.3.5	Conséquences pour l'ensemble de l'économie	91
3.4	Conséquences sociales	92
3.5	Conséquences environnementales	92
3.6	Conséquences pour la politique extérieure	92
4	Programme de la législature	93
5	Aspects juridiques	93
5.1	Constitutionnalité	93
5.2	Rapports avec le droit européen et avec les obligations internationales de la Suisse	93
5.3	Délégation de compétences législatives	93

Rapport explicatif

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Prévention des entraves techniques au commerce de produits de construction

Généralités

Depuis le rejet de l'accord sur l'EEE en 1992, la Confédération s'emploie à harmoniser ses prescriptions techniques avec le droit international, mais surtout avec le droit européen. Elle entend par prescriptions techniques des règles impératives dont le respect conditionne la mise sur le marché de produits, leur mise à disposition, leur utilisation ou leur élimination. Ces prescriptions techniques peuvent prévoir notamment des exigences particulières concernant la fabrication, les performances des produits, les preuves ou les essais de conformité, le marquage des produits ou leurs composants. Les prescriptions techniques peuvent constituer une entrave au commerce pour les acteurs économiques concernés lorsque, par exemple, le fabricant d'un produit de construction satisfait aux exigences d'un marché donné mais que les prescriptions techniques du pays de destination en prévoient d'autres ou que des exigences identiques y sont appliquées autrement, ou encore que cet Etat ne reconnaît pas les méthodes d'essai, d'évaluation des performances techniques ou d'agrément appliquées dans le pays de fabrication ainsi que les documents de certification y relatifs. Il faut éviter les entraves au commerce inutiles car elles pèsent non seulement sur les opérateurs économiques concernés, qui voient ainsi leur accès au marché contrarié ou la gamme de leurs produits restreinte, mais encore l'économie suisse tout entière¹.

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2001, de la loi fédérale sur les produits de construction (LPCo), l'ordre juridique suisse, par suite de nombreuses réglementations isolées aux niveaux de la Confédération et des cantons, était incompatible avec la directive communautaire sur les produits de construction. Les méthodes d'essai et les procédures d'évaluation de la conformité des produits de construction faisaient l'objet de réglementations différentes: c'est ainsi qu'un fabricant suisse désireux d'exporter ses produits vers l'UE devait souvent s'accommoder d'essais en double onéreux. Il est possible de réduire et d'éliminer les entraves techniques au commerce qui reposent sur des prescriptions techniques différentes en faisant en sorte que la Suisse élabore ses prescriptions sectorielles de manière à être compatibles avec celles de ses principaux partenaires commerciaux (art. 4, al. 2, LETC)².

Harmonisation autonome

Dans le secteur des produits de construction, les Etats membres de l'EEE (UE et AELE) sont, de loin, les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. En 2011, cette dernière a importé des produits de construction de l'EEE pour une valeur de

¹ Pour plus de détails, voir le message concernant la révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce du 25 juin 2008, ch. 1.1.1 ss, FF 2008, p. 6643.

² Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce, RS 946.51.

4,6 milliards de francs et en a exporté pour 1,3 milliard, soit, pour les importations, près de 96 % et, pour les exportations, près de 87 % du volume total des échanges de produits de construction avec l'étranger. Il est donc d'une grande importance économique d'éliminer les entraves techniques au commerce en place avec l'UE et d'empêcher qu'il ne s'en dresse de nouvelles. C'est d'ailleurs le but que poursuivaient la LPCo et son ordonnance d'exécution (ordonnance sur les produits de construction, OPCo³). Ces actes législatifs sectoriels ont permis, sur la voie de l'harmonisation autonome, d'adapter les prescriptions techniques en vigueur en Suisse à la directive communautaire sur les produits de construction⁴ jusque-là applicable au marché intérieur européen, afin d'éviter toute incompatibilité entre ces réglementations.

L'instauration d'une législation suisse de référence qui fût équivalente à la directive européenne relative aux produits de construction était la condition préalable à l'intégration du secteur des produits de construction dans l'accord bilatéral conclu avec l'UE sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité (ARM)⁵. A l'époque des négociations sur les accords sectoriels entre la Suisse et l'Union européenne⁶, dans les années 1990, l'Union européenne n'était pas disposée à inclure le secteur des produits de construction dans l'ARM à titre d'accord sur les entraves techniques au commerce car elle jugeait que le droit suisse en la matière manquait de transparence et était trop hétérogène. Puis, à la fin des années 1990, la législation suisse sur les produits de construction a été harmonisée en application du principe selon lequel la Confédération régissait la mise sur le marché suisse des produits de construction dans la LPCo et l'OPCo et les cantons créaient, dans l'accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC)⁷, la base légale permettant de réglementer l'utilisation de produits de construction et de définir les exigences applicables à ces produits.

Accord bilatéral avec l'UE

Après l'entrée en vigueur de la LPCo et de l'OPCo en 2001, puis de l'AIETC en 2003, La Suisse et l'UE ont pu entamer des négociations sur un nouveau chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction. Ces négociations se sont achevées le 12 mars 2008 par l'adoption du chapitre en question dans l'ARM. L'UE avait refusé de reconnaître les méthodes d'essai, d'agrément et d'évaluation de la conformité appliquées en Suisse ainsi que les documents de conformité y afférents jusqu'à ce que l'équivalence des prescriptions techniques de la Suisse et de l'UE fût reconnue dans le cadre des négociations portant sur l'ARM, ce qui entraînait d'inutiles essais en double, frais supplémentaires, retards et autres désavantages concurrentiels pour les exportateurs suisses désireux de prendre pied sur le marché intérieur européen des produits de construction. Grâce à l'ARM, il suffit désormais d'une seule évaluation

³ RS 933.01.

⁴ Directive du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction (89/106/CEE), JO L 40 du 11 février 1989, p. 12.

⁵ Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, RS 0.946.526.81, accord de reconnaissance mutuelle, ARM.

⁶ Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} janvier 1999, il fallait distinguer au regard de la définition et du droit entre la *Communauté européenne (CE)* et l'*Union européenne (UE)*. A compter de cette date, les termes faisant référence à la «*Communauté*» ou à la «*CE*» ont été remplacés par ceux d'«*Union*» et d'«*UE*».

⁷ RO 2003, p. 270, et RO 2004, p. 2765.

tion de la conformité par un organisme reconnu aux termes de cet accord pour distribuer un produit de construction sur les marchés suisse et communautaire. Par ailleurs, l'ARM ouvre aux organismes d'évaluation suisses un marché européen pour les opérations à mener dans le cadre des procédures d'évaluation de la conformité, à savoir les essais et certifications de produits ainsi que les certifications de contrôle de la production dans les usines des fabricants. Enfin, cette ouverture du marché profite aux utilisateurs suisses de produits de construction (maîtres de l'ouvrage, planificateurs, entreprises du secteur principal de la construction et du second œuvre mais aussi particuliers qui achètent ces produits) du fait du net élargissement de l'offre, d'une commercialisation plus rapide et de la concurrence qui en résulte au sein de la branche.

C'est en avril 2011 qu'est entré en vigueur dans l'UE le nouveau règlement relatif aux produits de construction⁸, qui se substitue à la directive datant de 1989. Il modifie les prescriptions techniques de l'UE applicables aux produits de construction dans la mesure où il conduit à un certain nombre de changements fondamentaux, notamment conceptuels, dans la commercialisation des produits de construction sur le marché intérieur de l'UE et dans l'EEE. Sachant que les prescriptions techniques de la Suisse dans le secteur des produits de construction sont équivalentes à celles de l'ancienne directive européenne, le nouveau règlement européen oblige à adapter aussi la législation suisse en la matière afin de sauvegarder l'équivalence des bases juridiques dans l'ARM. De cette manière, les avantages que le chapitre consacré aux produits de construction accorde à l'économie suisse seront préservés, évitant du même coup l'émergence de nouvelles entraves techniques au commerce dans ce secteur.

1.1.2 Règlement européen relatif aux produits de construction

Généralités

Le nouveau règlement européen relatif aux produits de construction (règlement (UE) n° 305/2011) est entré en vigueur le 24 avril 2011. Il remplace l'ancienne directive européenne consacrée au même sujet (directive 89/106/CEE). A son entrée en vigueur en 1989, celle-ci n'était déjà pas une directive typique au sens de la «nouvelle approche». Les problèmes d'application liés aux particularités du secteur des produits ont alors incité la Commission de l'UE, en 2008, à présenter une proposition en vue d'un nouveau règlement relatif aux produits de construction, dans laquelle elle relève que «la nouvelle approche n'est pas la technique législative appropriée pour assurer la libre circulation et la libre utilisation des produits de construction»⁹. Les produits de construction sont à maints égards un cas spécial dont la législation tient compte dans l'intervalle au niveau européen. Et c'est ainsi que le nouveau règlement suit, moyennant des restrictions considérables, le nouveau cadre juridique censé constituer une réglementation intersectorielle de la commercialisation de produits

⁸ Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, JO L 88 du 4 avril 2011, p. 5, règlement relatif aux produits de construction.

⁹ Motivation de la Commission de l'UE à l'appui de la proposition d'un règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction, COM(2008) 311 final du 23 mai 2008, p. 2.

sur le marché intérieur¹⁰. Si, dans ses dispositions, il fait cas de ce nouveau cadre juridique¹¹, il s'en écarte néanmoins délibérément sur des points essentiels.

Le règlement relatif aux produits de construction porte sur un groupe particulier de produits comportant de nombreuses particularités. Il n'en poursuit pas moins le même but que l'ancienne directive, qui visait à éliminer les entraves techniques au commerce dans le domaine des produits de construction et à favoriser leur libre circulation sur le marché intérieur¹². Le nouveau règlement veillera désormais à simplifier, à rendre plus transparentes et plus efficaces les réglementations antérieures¹³.

Quand bien même l'objectif reste de supprimer les entraves techniques au commerce, le règlement relatif aux produits de construction repose sur une approche différente de celle de la directive quant à la manière d'atteindre cet objectif. La nouvelle approche consiste à harmoniser les informations concernant les performances des produits en harmonisant les méthodes, procédures et autres instruments servant à décrire et à évaluer les caractéristiques des produits¹⁴. Le fabricant établit une déclaration des performances de son produit¹⁵. Par contre, le règlement abandonne la notion d'aptitude des produits de construction à l'usage prévu au sens de la directive. En principe, selon le nouveau règlement, c'est l'utilisateur qui décide seul de l'aptitude d'un produit à tel ou tel usage.

Déclaration des performances

La clé qui permet de comprendre la nouvelle conception de l'harmonisation réside dans la fonction de la conformité inhérente à ce concept. En vertu des règles de droit de la nouvelle approche et du nouveau cadre juridique, le fabricant assume de par le certificat de conformité joint au produit, ou en faisant apposer le marquage CE sur le produit, ainsi que nous allons le voir, la responsabilité de la conformité du produit avec toutes les exigences applicables définies dans la législation d'harmonisation pertinente de l'UE¹⁶. Par contre, selon la nouvelle approche de la déclaration des performances au sens de l'ordonnance sur les produits de construction, le fabricant assume la responsabilité de la conformité du produit de construction avec ses performances déclarées¹⁷. Dans sa déclaration des performances, le fabricant indique la résistance à l'incendie d'une porte coupe-feu sur la base d'une norme technique harmonisée. Ce n'est pas la norme harmonisée qui impose la valeur de résistance de

¹⁰ Font partie du nouveau cadre juridique des prescriptions relatives au marché intérieur de l'UE le règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits, JO L 218 du 13 août 2008, p. 30, le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE, JO L 218 du 13 août 2008, p. 21, ainsi que la décision n° 768/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits, JO L 218 du 13 août 2008, p. 82.

¹¹ Considérant 9 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹² Considérant 6 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹³ Considérant 8 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁴ Considérant 10 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁵ Art. 4 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁶ Argument tiré de l'art. 30, par. 3, du règlement (CE) n° 765/2008 relatif au marquage CE.

¹⁷ Art. 4, par. 3, du règlement (UE) n° 305/2011.

la porte, mais les dispositions légales nationales. Cela étant, en déclarant les performances de son produit, le fabricant fait savoir qu'il répond de ce que la porte respecte effectivement la valeur de résistance à l'incendie.

Approche axée sur les performances et sécurité des produits

S'agissant de la commercialisation des produits de construction, le législateur européen, de par l'approche axée sur les performances des produits, rompt sciemment avec le principe selon lequel, dans les secteurs relevant de la nouvelle approche, un produit doit satisfaire aux exigences de la législation d'harmonisation de l'UE, y compris d'éventuelles normes européennes harmonisées, pour pouvoir être mis en circulation ou à disposition sur le marché (approche descriptive). Selon le règlement européen, en revanche, les exigences directement applicables aux produits de construction sont l'exception et non pas la règle. Elles sont pertinentes dès lors que le produit doit respecter un niveau seuil ou un niveau ou classe de performance déterminés. Les exigences de cette nature selon l'ordonnance doivent toujours faire pendant à une disposition législative impérative au niveau de l'UE ou de ses États membres¹⁸.

L'approche axée sur les performances repose sur le principe selon lequel ce sont les méthodes et procédures d'évaluation et d'essai des performances des produits qui sont normalisées ou standardisées, et non les produits de construction en tant que tels. «Les entraves techniques dans le domaine de la construction ne peuvent être supprimées que par l'établissement de spécifications techniques harmonisées aux fins de l'évaluation des performances des produits de construction¹⁹.» A cet égard, le règlement européen relatif aux produits de construction prime les dispositions de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits²⁰ (directive relative à la sécurité des produits), et ce, tant au regard du principe de la *lex specialis* que selon la règle de la *lex posterior*. Cette structure européenne de la législation sur les produits de construction tire son origine du caractère particulier de ces produits, qui sont des produits intermédiaires. En raison de ce caractère particulier, il n'est pas possible de définir une sécurité abstraite de ces produits indépendamment de leur fonction dans l'ouvrage de construction. C'est à dessein et en connaissance de la directive relative à la sécurité des produits que le législateur européen a choisi, pour les produits de construction, une autre conception de l'harmonisation que celle suivie pour tous les produits selon la nouvelle approche ou, plus exactement, le nouveau cadre juridique²¹. Aujourd'hui, chacune des exigences imaginables et raisonnables qui s'appliquent à la sécurité d'un produit de construction peut être définie à titre de caractéristique essentielle d'un produit dans le cadre des sept exigences fondamentales auxquelles doivent satisfaire les ouvrages de construction (par ex. la protection anti-pincement sur les stores et auvents selon la norme harmonisée EN 13561 dans le cadre de la sécurité d'utilisation), à moins que cette exigence ne soit de toute manière déjà couverte par le champ d'application d'une spécification technique

¹⁸ Considérant 4 du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁹ Considérant 10 du règlement (UE) n° 305/2011.

²⁰ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4, directive relative à la sécurité des produits.

²¹ Cf. le considérant 5 de la décision n° 768/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits, JO L 218 du 13 août 2008, p. 82.

harmonisée (par ex. passerelles ou marches destinées à protéger les personnes contre les risques de glissade sur des éléments préfabriqués pour toitures, en vertu de la norme harmonisée EN 516).

Toutefois, le règlement européen relatif aux produits de construction ne fait manifestement pas cas uniquement du respect des performances déclarées du produit et des obligations en matière d'étiquetage. Il mentionne à plusieurs reprises les «risques» que peuvent présenter les produits de construction et réglemente les obligations des opérateurs économiques en matière de prévention des risques²². Par ailleurs, le fabricant est tenu de faire en sorte que le produit de construction soit accompagné d'informations de sécurité si nécessaire²³. Enfin, un État membre de l'UE se doit d'intervenir lorsque, dans le cadre de la surveillance du marché, il constate qu'un produit de construction, quoique conforme au règlement sur les produits de construction, présente un risque pour la santé ou la sécurité de personnes²⁴. Il est ainsi clair qu'en édictant le règlement sur les produits de construction, le législateur européen voulait arrêter directement et définitivement les conditions auxquelles les produits de construction peuvent être mis sur le marché, ce qui inclut aussi d'autres considérations que celles relatives aux exigences techniques – par exemple des aspects généraux concernant la sécurité.

Outre les méthodes d'évaluation prévues par le règlement relatif aux produits de construction, il ne saurait donc y avoir de procédure de conformité au sens de la directive relative à la sécurité des produits ni de documents de conformité selon cette directive (pas même à titre complémentaire pour les «exigences résiduelles en matière de sécurité des produits»). Les procédures et méthodes harmonisées d'évaluation des produits de construction nécessitent une application uniforme à l'échelle européenne. C'est la raison pour laquelle les dispositions d'harmonisation concernant le secteur des produits de construction ont fait l'objet d'un règlement et non plus d'une directive. La qualité de la réglementation européenne relative aux produits de construction met également en lumière la primauté du droit sectoriel: le nouveau règlement européen prime en effet le droit national de chacun des États membres de l'UE, lequel transpose les dispositions de la directive 2001/95/CE.

La primauté de l'approche axée sur les performances qu'instaure le règlement relatif aux produits de construction est également perceptible dans les prescriptions concernant le marquage CE de ces produits. Dans le contexte des produits de construction, le marquage CE a une autre signification que dans les prescriptions du nouveau cadre juridique²⁵. En apposant le marquage CE, le fabricant indique qu'il assume la responsabilité de la conformité du produit de construction avec les performances déclarées ainsi que toutes les exigences applicables prévues par le règlement européen relatif aux produits de construction et d'autres législations d'harmonisation de l'Union qui prévoient un tel marquage²⁶. Les exigences applicables aux produits de construction, contrairement à celles applicables aux machines (qui sont régies par la

²² Art. 11, par. 7, et art. 14, par. 2, du règlement (CE) n° 305/2011.

²³ Art. 11, par. 6, du règlement (CE) n° 305/2011.

²⁴ Art. 58, par. 1, du règlement (CE) n° 305/2011.

²⁵ A propos de l'importance régulière du marquage CE, voir l'art. 30 du règlement (CE) n° 765/2008.

²⁶ Art. 8, par. 2, du règlement (UE) n° 305/2011.

directive européenne relative aux machines²⁷), ne sont pas harmonisées sous l'angle de la sécurité des produits. A cela s'ajoute qu'en raison de la conception de l'harmonisation spécifiquement axée sur les performances des produits de construction, aucune norme de sécurité autonome²⁸ au sens de la directive 2001/95/CE n'est élaborée en plus des spécifications techniques harmonisées²⁹. Les normes de sécurité au sens de la directive 2001/95/CE doivent préciser les exigences de sécurité applicables à un produit. La conformité à une norme de sécurité signifierait que les produits satisfont à l'exigence générale de sécurité conformément à la directive 2001/95/CE³⁰.

Dans certains cas, le droit européen ou le droit national des Etats membres de l'UE peut inscrire dans des réglementations contraignantes l'obligation de prouver des aspects déterminables relatifs à la santé et à la sécurité. La voie de la preuve passe alors toujours, dans le cadre de la déclaration des performances et des informations de sécurité qui l'accompagnent, par une déclaration des aspects de sécurité pour lesquels il doit exister des méthodes ou des procédures d'évaluation dans les spécifications techniques harmonisées. Ces dispositions légales servent à maintenir un certain niveau de sécurité et de santé dans chaque Etat membre, qui peut fixer les caractéristiques essentielles pour lesquelles le fabricant devra indiquer une performance dans sa déclaration.

L'approche axée sur les performances, qui est celle du nouveau règlement européen relatif aux produits de construction en ce qui concerne la mise sur le marché des produits, prime, à titre de *lex specialis*, les dispositions de la directive 2001/95/CE. Par conséquent, les exigences applicables aux produits doivent être intégrées dans le concept prôné par le règlement: l'évaluation des performances d'un produit de construction peut donc, si c'est utile pour un produit donné ou l'un de ses composants, porter aussi sur des aspects relevant de la santé et de la sécurité dès lors qu'ils sont définis en fonction des exigences fondamentales auxquelles doit satisfaire l'ouvrage de construction et concrétisés comme caractéristiques essentielles du produit dans les normes harmonisées ou des documents d'évaluation européens. Si un produit de construction déterminé doit répondre à des exigences de sécurité, celles-ci doivent être fixées dans le cadre de la législation sur les produits de construction. Ces éléments doivent ensuite être intégrés aux spécifications techniques harmonisées en tant que caractéristique essentielle, de façon que le fabricant puisse consigner ces

²⁷ Directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte), JO L 157 du 9 juin 2006, p. 24.

²⁸ Art. 3, par. 2, et art. 4 de la directive 2001/95/CE.

²⁹ Cela découle de la définition de normes applicables aux produits de construction dans une proposition de la Commission de l'UE en vue de l'adaptation du «paquet de la normalisation»: proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la normalisation européenne et modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil, ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/105/CE et 2009/23/CE du Parlement européen et du Conseil, du 1^{er} juin 2011, COM(2011) 315 final. Y figure une définition *lex specialis* des spécifications techniques des produits de construction. L'art. 2, par. 4, dispose ce qui suit:

«"Spécification technique": une spécification contenue dans un document définissant l'un des éléments suivants: (...) d) les méthodes et les critères d'évaluation des performances des produits de construction, tels que définis à l'article 2, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, en ce qui concerne leurs caractéristiques essentielles.»

³⁰ Art. 4, par. 1, let. a, de la directive 2001/95/CE.

exigences dans sa déclaration des performances et dans les informations de sécurité qui l'accompagnent.

Cette approche correspond aux explications que la direction générale Entreprises et industrie de la Commission européenne, chargée de l'évaluation de l'équivalence de la législation du partenaire signataire de l'ARM, a données au Département fédéral des finances, responsable de la révision de la législation sur les produits de construction. Etant donné que la position du collège de la Commission européenne n'est pas encore connue, le projet propose deux solutions afin de régler la question de la sécurité des produits dans le domaine des produits de construction. La solution I consiste à régler la sécurité des produits de construction dans la loi sur les produits de construction. La solution II consiste à renoncer à instaurer une réglementation en matière de sécurité qui soit spécifique aux produits de construction: elle prévoit que la LSPro reste applicable aux produits de construction.

Concernant la solution II, voir le commentaire détaillé de l'art. 1, al. 4, au ch. 2.2.

Spécifications techniques

Les normes techniques harmonisées et les documents d'évaluation techniques sont réunis sous le terme générique de «spécifications techniques harmonisées». Les spécifications techniques harmonisées précisent comment procéder à l'évaluation des performances des produits de construction. Elles incluent les méthodes d'essai, les calculs et autres moyens permettant d'évaluer les performances correspondant aux caractéristiques essentielles des produits de construction³¹.

Les normes harmonisées européennes applicables au secteur des produits de construction sont établies par les organismes européens de normalisation CEN et CENELEC, dont l'Association suisse de normalisation est membre, sur mandats de la Commission de l'UE (et de l'AELE). Il appartient à ces organismes de s'assurer que les diverses catégories d'acteurs sont impliquées de façon juste et équitable dans le processus d'élaboration des normes³². Les normes européennes applicables aux produits ne sont réputées harmonisées qu'après la publication de leurs références au Journal officiel de l'Union européenne³³.

Si un produit de construction n'est pas couvert ou n'est pas totalement couvert par une norme harmonisée et que ses performances ne peuvent pas être entièrement évaluées conformément à une norme harmonisée existante, le fabricant peut présenter une demande d'évaluation technique européenne (ETE) à un organisme d'évaluation technique (OET)³⁴. L'ETE est délivrée sur la base d'un document d'évaluation européen (DEE)³⁵. Ce document contient en quelque sorte des normes-cadres permettant d'établir une description générale du produit de construction, notamment de

³¹ Considérants 10 et 11 du règlement (UE) n° 305/2011.

³² Art. 17, par. 1 et 2, du règlement (UE) n° 305/2011.

³³ Art. 17, par. 5, du règlement (UE) n° 305/2011.

³⁴ Art. 19, par. 1, du règlement (UE) n° 305/2011. L'évaluation technique européenne correspond à l'ancien Agrément technique européen au sens de la directive 89/106/CEE. Ce type d'agrément n'avait pas valeur d'agrément administratif mais constituait une évaluation technique positive de l'aptitude d'un produit de construction à être utilisé en application des exigences essentielles auxquelles doivent satisfaire les ouvrages de construction dans lesquels ce produit est censé être utilisé (cf. message du 2 septembre 1998 à l'appui d'une loi fédérale sur les produits de construction, ch. 124, FF 1998, p. 4757).

³⁵ Art. 26, par. 1, du règlement (UE) n° 305/2011. Le document d'évaluation européen équivaut à un guide d'agrément technique européen (ATE) dans l'ancienne directive 89/106/CEE.

ses caractéristiques essentielles, de son usage prévu par le fabricant ainsi que des méthodes et critères utilisés pour évaluer ses performances³⁶.

Les spécifications techniques harmonisées constituent, au sens du règlement relatif aux produits de construction, le «langage technique commun» employé par les fabricants pour la mise sur le marché de ces produits et les autorités des Etats membres de l'UE pour définir les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction, faisant en sorte que les produits de construction puissent être non seulement mis sur le marché, mais aussi utilisés. Dans le secteur de la construction, les entraves techniques au commerce ne peuvent être supprimées que par l'établissement de spécifications techniques harmonisées reposant sur un langage commun, aux fins de l'évaluation des performances des produits³⁷.

La pertinence du langage technique commun apparaît en particulier dans le champ de tensions que constituent la mise sur le marché ou la mise à disposition, d'une part, et l'usage ou l'incorporation d'un produit de construction dans un ouvrage, d'autre part. Seule la présence d'informations fiables et constantes sur les performances d'un produit de construction, par ex. sur sa résistance au feu évaluée selon les règles du langage technique commun, permet d'utiliser et d'intégrer ce produit en toute sécurité et pour l'usage prévu, mais aussi de faire en sorte que l'ouvrage de construction concerné satisfasse aux exigences fondamentales qui lui sont applicables.

Exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction

Le règlement relatif aux produits de construction prescrit sept exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction³⁸. Ces exigences ne concernent pas directement les produits mais les ouvrages de construction, comme d'ailleurs les six exigences fondamentales que connaissait l'ancienne directive européenne³⁹. Il s'agit des exigences fondamentales suivantes:

1. Résistance mécanique et stabilité
2. Sécurité en cas d'incendie
3. Hygiène, santé et environnement
4. Sécurité d'utilisation et accessibilité
5. Protection contre le bruit
6. Economie d'énergie et isolation thermique
7. Utilisation durable des ressources naturelles.

Pour la plupart, les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction ne sont pas nouvelles: l'ancienne directive relative aux produits de construction, déjà, en mentionnait six, qui ont été reprises presque mot pour mot dans le nouveau règlement⁴⁰. Ce dernier y ajoute toutefois l'exigence fondamentale n° 7 relative à l'utilisation durable des ressources naturelles.

³⁶ Art. 24, par. 1 du règlement (UE) n° 305/2011.

³⁷ Considérants 10, 12 et 54 du règlement (UE) n° 305/2011 et motivation de la Commission de l'UE à l'appui de la proposition d'un règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction, COM(2008) 311 final du 23 mai 2008, p. 3.

³⁸ Annexe I au règlement (UE) n° 305/2011.

³⁹ Annexe I à la directive 89/106/CEE.

⁴⁰ L'annexe I à la directive 89/106/CEE est reprise presque mot pour mot à l'annexe I du règlement (UE) n° 305/2011.

Les exigences applicables aux ouvrages de construction ne sont pas harmonisées à l'échelle européenne et leur prescription relève de la compétence des Etats membres de l'UE⁴¹. Formulées en termes abstraits dans le règlement relatif aux produits de construction, les exigences fondamentales applicables à ces ouvrages servent de base objective aux organismes de normalisation pour identifier les caractéristiques essentielles des produits de construction et les fixer dans les spécifications techniques⁴². C'est ainsi que se développera en Europe ce «langage technique commun» propre à décrire les caractéristiques de performance des produits.

Obligations des opérateurs économiques

Pour que le langage technique soit employé correctement par les opérateurs économiques de la chaîne d'approvisionnement et de distribution de produits de construction et que les utilisateurs de ces produits disposent d'informations fiables sur leurs performances, le règlement concrétise les obligations des acteurs économiques opérant tout au long de la chaîne d'approvisionnement et de distribution. Par contre, la concrétisation éventuelle des obligations incombant aux opérateurs économiques qui utiliseront ces produits ou les intégreront aux ouvrages de construction relève de la compétence des Etats membres de l'UE et ne figure donc pas dans le règlement relatif aux produits de construction.

Afin de garantir un emploi harmonisé du langage technique commun, le nouveau règlement, à la différence de la directive, prévoit le recours quasi obligatoire aux normes harmonisées et aux ETE:

«Lorsqu'un produit de construction est couvert par une norme harmonisée ou est conforme à une évaluation technique européenne dont il a fait l'objet, le fabricant établit une déclaration des performances pour ce produit lors de sa mise sur le marché»⁴³.

Dans ces cas-là, si la norme harmonisée ou l'ETE n'est pas appliquée, il est interdit d'établir une déclaration des performances et d'apposer un marquage CE sur le produit de construction. Le produit en question ne pourra alors plus être commercialisé sur le marché communautaire sans déclaration des performances ni marquage CE.

Méthodes d'évaluation et de vérification de la constance des performances

L'évaluation et la vérification des performances obéissent à des procédures propres au domaine des produits de construction, soit aux systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances. Là encore on observe une dérogation, cohérente, aux réglementations du nouveau cadre juridique, sous forme de «modules» d'évaluation de la conformité⁴⁴.

Les méthodes d'évaluation et de vérification de la constance des performances correspondent pour l'essentiel aux systèmes d'évaluation de la conformité de l'ancienne directive. Toutefois, ces méthodes ne visent plus à établir la conformité du produit de construction aux spécifications techniques harmonisées. Selon l'approche

⁴¹ Considérants 1 ss du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴² Art. 3, par. 1 et 2, du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴³ Art. 4, par. 1, du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴⁴ Considérant 29 du règlement (UE) n° 305/2011.

du nouveau règlement, elles ont désormais pour objet d'évaluer les performances d'un produit de construction en fonction de ses caractéristiques essentielles et, en outre, de contrôler la production en usine des produits⁴⁵. En même temps, le règlement instaure des procédures simplifiées afin de réduire autant que possible les coûts liés à la mise sur le marché des produits de construction⁴⁶.

Afin d'éviter la réalisation d'essais inutiles sur des produits de construction dont les performances ont déjà été suffisamment démontrées par des résultats stables d'essais ou d'autres données existantes, tous les fabricants peuvent par exemple déclarer une certaine classe de performance si les spécifications techniques harmonisées le prévoient ou une décision de la Commission européenne l'autorise⁴⁷. Par ailleurs, il est loisible aux fabricants d'utiliser les résultats d'essais obtenus par des tiers pour éviter de reproduire des essais déjà réalisés⁴⁸.

A la différence de l'ancienne directive, le règlement prévoit également des procédures simplifiées pour les micro-entreprises⁴⁹ et les produits de construction fabriqués à titre individuel⁵⁰.

Organismes notifiés

Des organismes notifiés (organismes d'évaluation de la conformité selon les termes de l'ancienne directive) doivent être impliqués dans les procédures d'évaluation et de contrôle de la constance des performances, en fonction du système applicable⁵¹. Dans leur fonction de tierce partie, ils ont pour tâche d'évaluer et de vérifier la constance des performances en certifiant les produits (organisme de certification du produit), de contrôler la production en usine et de certifier le contrôle par le fabricant de la production dans ses propres usines (organisme de certification du contrôle de la production en usine) et/ou de mesurer, examiner, tester ou déterminer de toute autre manière les caractéristiques ou les performances des produits de construction (laboratoire d'essais)⁵². Seuls des «organismes notifiés» sont habilités à exercer ces activités dans le cadre des procédures applicables d'évaluation et de vérification de la constance des performances. La notification est un acte d'information des Etats membres de l'UE à la Commission européenne, destiné à faire reconnaître les services de certification ou d'essais de ces organismes dans toute l'Europe. Pour pouvoir être notifiés, ces organismes doivent répondre à des exigences harmonisées, concernant notamment leur compétence technique et leurs performances, ainsi que l'exercice de leur activité et leur indépendance par rapport aux produits à évaluer⁵³.

Surveillance du marché

Enfin, le règlement relatif aux produits de construction garantit les informations concernant les performances des produits par le biais d'un système différencié de

⁴⁵ Considérant 28 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴⁶ Considérant 36 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴⁷ Considérant 34 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴⁸ Considérant 35 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁴⁹ Ce terme est conforme à la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des microentreprises ainsi que des petites et moyennes entreprises, JO L 124 du 20 mai 2003, p. 36.

⁵⁰ Considérants 39 ss du règlement (UE) n° 305/2011.

⁵¹ Art. 28 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁵² Annexe V, ch. 2, du règlement (UE) n° 305/2011.

⁵³ Chapitre VII du règlement (EU) n° 305/2011.

prescriptions en matière de surveillance du marché. Il fait également référence au règlement (CE) n° 765/2008 du nouveau cadre juridique⁵⁴, étant entendu que le règlement relatif aux produits de construction constitue la *lex specialis* tandis que le règlement (CE) n° 765/2008 n'intervient donc qu'à titre subsidiaire, afin d'assurer une mise en œuvre homogène et cohérente de la législation d'harmonisation de l'UE dans le domaine des produits de construction⁵⁵. Pour sa part, le règlement (CE) n° 765/2008 renvoie⁵⁶, en matière de sécurité des produits, à des mesures de surveillance du marché éventuellement plus spécifiques conformément à la directive européenne 2001/95/EG relative à la sécurité générale des produits⁵⁷. Le règlement (CE) n° 765/2008 renferme en particulier les bases du fonctionnement de la surveillance du marché, dont font partie l'établissement de programmes de surveillance et des contrôles d'échantillons de produits⁵⁸. Il détermine les bases des mesures de surveillance du marché concernant le contrôle de produits défectueux et les mesures palliatives à prendre pour de tels produits après qu'ils ont été mis sur le marché, et définit le «risque grave»⁵⁹. C'est sur ces bases qu'est développée une approche spécifique de la surveillance de produits de construction sur le marché. Les caractéristiques de cette approche découlent du cas particulier des produits de construction parmi les produits obéissant jusqu'ici à la nouvelle approche: les produits de construction sont, si l'on considère leur finalité, des produits intermédiaires servant à ériger un ouvrage de construction qui, lui, constituera le produit fini. Le règlement relatif aux produits de construction tient compte de cette particularité. Il couvre les cas de surveillance du marché dans lesquels un produit de construction n'atteint pas les performances déclarées et, de ce fait, présente un risque sur le plan du respect des exigences fondamentales applicables à l'ouvrage de construction concerné, ou dans lesquels les performances sont certes correctement déclarées mais où le produit présente néanmoins un risque en matière de respect de ces exigences fondamentales⁶⁰. Mais il régit aussi la surveillance du marché pour les produits de construction présentant un risque pour la santé ou la sécurité des personnes ou pour d'autres motifs relatifs à la protection de l'intérêt public⁶¹.

De par le renvoi du nouveau règlement aux principes de la surveillance du marché au sens du règlement (CE) n° 765/2008, la nouvelle législation sectorielle européenne non seulement régit la surveillance du marché de façon plus détaillée que l'ancienne directive, mais consacre dans le domaine des produits de construction un changement de paradigme quant aux exigences applicables aux approches de surveillance des Etats membres de l'UE, exigences que la directive laissait jusqu'ici en suspens: le règlement relatif aux produits de construction introduit pour ce secteur de produits une approche proactive de surveillance du marché (incluant des programmes de contrôles par sondage). Le règlement (CE) n° 765/2008 instaurait déjà

⁵⁴ Chapitre VIII du règlement (UE) n° 305/2011.

⁵⁵ Considérant 46 du règlement (UE) n° 305/2011 et considérant 5 ainsi qu'art. 15, par. 2, du règlement (CE) n° 765/2008.

⁵⁶ Art. 15, par. 3, du règlement (CE) n° 765/2008.

⁵⁷ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4, directive relative à la sécurité des produits.

⁵⁸ Art. 18, par. 5, du règlement (CE) n° 765/2008, concernant les programmes de surveillance du marché et art. 19, par. 1, de ce même règlement, portant sur les contrôles sur la base d'échantillons adéquats à titre de mesures de surveillance du marché.

⁵⁹ Art. 19 et 20 du règlement (CE) n° 765/2008.

⁶⁰ Art. 56 du règlement (UE) n° 305/2011.

⁶¹ Art. 58 du règlement (UE) n° 305/2011.

des exigences minimales pour les approches de surveillance des Etats membres de l'UE afin d'interdire par des mesures adéquates toute violation de la législation d'harmonisation communautaire, dans l'intérêt du parfait fonctionnement du marché intérieur mais aussi de la sécurité et de la santé de la population de l'Union⁶².

1.1.3 Législation actuelle sur les produits de construction

Loi fédérale sur les produits de construction (LPCo)⁶³

L'actuelle LPCo est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Elle reprend dans le droit suisse le contenu de la directive européenne 89/106/CEE de 1989 sur les produits de construction. Cette directive européenne fait dépendre la mise sur le marché des produits de construction de leur aptitude à l'emploi.

La législation suisse sur les produits de construction reprend dans la LPCo le concept communautaire d'adaptation à l'usage prévu. Les produits de construction sont adaptés à l'usage prévu lorsque les ouvrages auxquels ils sont destinés répondent, si les produits sont utilisés de manière adéquate, à certaines exigences essentielles⁶⁴. La fixation des exigences imposées aux ouvrages est toutefois en premier lieu l'affaire du droit cantonal des constructions, qui contient également des exigences en matière de police de sécurité. Aussi la reprise de la directive européenne ne devrait-elle rien changer aux réglementations internes en Suisse⁶⁵. Il s'ensuit que la LPCo prévoit, en tant que loi fédérale, des dispositions concernant la mise sur le marché des produits de construction. Elle reprend à ce titre les six exigences essentielles de la directive européenne se référant aux ouvrages de construction, car les qualités des produits de construction ne peuvent être définies de façon dissociée des exigences que les ouvrages de construction doivent remplir⁶⁶. En revanche, les produits dont la mise sur le marché ou l'utilisation est réglée de manière exhaustive par d'autres dispositions fédérales ne font pas partie du champ d'application de la LPCo⁶⁷.

L'adaptation d'un produit de construction à l'usage prévu peut être attestée par sa fabrication selon une norme de produit désignée par l'office fédéral compétent, ou alors par une constatation faite dans le cadre d'un agrément technique⁶⁸. En outre, la LPCo prévoit que les produits de construction fabriqués dans les règles de l'art peuvent être mis sur le marché en Suisse, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues par les autres dispositions fédérales⁶⁹. Selon la LPCo, lorsqu'un produit de construction est fabriqué conformément aux normes de produits désignées, il est présumé adapté à l'usage destiné⁷⁰.

La LPCo renferme par ailleurs des dispositions sur la désignation des normes de produits⁷¹, sur la preuve de la conformité aux spécifications techniques (normes de

⁶² Considérants 26 et 28 du règlement (CE) n° 765/2008.

⁶³ RS 933.0.

⁶⁴ Art. 3, al. 2, LPCo (2001).

⁶⁵ Message du 2 septembre 1998 à l'appui d'une loi fédérale sur les produits de construction, ch. 16, FF 1998, p. 4766.

⁶⁶ Message du 2 septembre 1998 à l'appui d'une loi fédérale sur les produits de construction, ch. 221 ad art. 3 LPCo, FF 1998, p. 4772.

⁶⁷ Art. 1, al. 2, LPCo (2001).

⁶⁸ Art. 3, al. 1 à 3, art. 4 et art. 5 LPCo (2001).

⁶⁹ Art. 3, al. 5, LPCo (2001).

⁷⁰ Art. 3, al. 4, LPCo (2001).

⁷¹ Art. 4 LPCo (2001).

produits et agréments techniques)⁷², sur les organismes d'évaluation de la conformité et les organismes d'agrément à prendre en compte, le cas échéant, dans les procédures d'évaluation de la conformité⁷³, ainsi que sur la surveillance du marché⁷⁴, de même que des dispositions pénales⁷⁵. Enfin, la commission des produits de construction désignée par le Conseil fédéral y joue un rôle important, en conseillant l'autorité compétente en sa qualité de commission extraparlamentaire⁷⁶.

Ordonnance sur les produits de construction (OPCo)⁷⁷

L'actuelle OPCo est entrée en vigueur en même temps que la LPCo, le 1^{er} janvier 2001. Elle concrétise notamment, en tant qu'ordonnance d'exécution, les exigences essentielles que doivent remplir les ouvrages de construction⁷⁸, les procédures d'évaluation de la conformité⁷⁹, les preuves de la conformité (déclaration de conformité et attestation de conformité)⁸⁰, la procédure d'agrément, y compris les organismes d'agrément⁸¹, la surveillance du marché⁸² et la commission des produits de construction⁸³. L'exécution incombe à l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL)⁸⁴.

Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC)⁸⁵

La LETC constitue une loi-cadre pour la prévention et l'élimination des entraves techniques au commerce⁸⁶.

Chapitre sur les produits de construction introduit dans l'accord bilatéral avec l'UE (ARM)

Le 12 mars 2008, un chapitre 16 portant sur les produits de construction a été ajouté à l'annexe 1 de l'ARM. L'introduction à son annexe 1 d'un chapitre sur les produits de construction rend les prescriptions de la partie générale et de l'annexe 2 applicables aux produits de construction.

La partie générale de l'ARM énonce l'objectif de l'accord, soit éviter la duplicité des procédures lorsque des organismes d'évaluation de la conformité (OEC) reconnus délivrent des rapports, des certificats, des agréments ou d'autres preuves de conformité⁸⁷. La partie générale renferme en outre des prescriptions relatives à la notifica-

⁷² Art. 6 LPCo (2001).

⁷³ Art. 8 et 9 LPCo (2001).

⁷⁴ Art. 11 à 13 LPCo (2001).

⁷⁵ Art. 16 LPCo (2001).

⁷⁶ Art. 10 LPCo (2001).

⁷⁷ RS 933.01.

⁷⁸ Art. 1 OPCo (2001).

⁷⁹ Art. 2 et annexes 1 et 2 OPCo (2001).

⁸⁰ Art. 3 et 4 OPCo (2001).

⁸¹ Art. 6 à 11 OPCo (2001).

⁸² Art. 12 et 13 OPCo (2001).

⁸³ Art. 17 et 18 OPCo (2001).

⁸⁴ Art. 16 OPCo (2001).

⁸⁵ RS 946.51.

⁸⁶ Voir message du 25 juin 2008 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce, ch. 1.1.2, FF 2008, p. 6643.

⁸⁷ Art. 1, al. 2, de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité.

tion des OEC⁸⁸. D'autres dispositions concernent, par ex., le Comité mixte chargé de gérer et de mettre à jour l'accord et les conséquences en cas de violation d'obligations contractuelles. A ce sujet, l'art. 19 prévoit la possibilité de suspendre partiellement ou totalement l'application de l'annexe 1 de l'accord, c'est-à-dire des dispositions contractuelles applicables soit au secteur des produits de construction, soit à tous les secteurs de produits. Les droits acquis (c.-à-d. les certificats délivrés jusqu'à la suspension) restent certes valables, mais leur importance économique s'en trouve réduite.

L'annexe 2 renferme les principes de notification des OEC. En outre, elle porte sur les modalités de contrôle de la compétence technique des OEC.

Le chapitre 16 de l'ARM sur les produits de construction s'articule en cinq sections:

La section I recense toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives applicables au domaine des produits. L'acquis commun des parties contractantes à l'ARM inclut à présent aussi des décisions de la Commission européenne, fixant le plus souvent la procédure d'attestation de conformité de produits de construction ou de familles de produits de construction, dont les exigences de performance sont concrétisées, conformément à la directive 89/106/CEE concernant les produits de construction, dans les normes européennes harmonisées ou les guides d'agrément technique européens (European technical approval guideline, ETAG) et dans les agréments techniques européens (ETA)⁸⁹. De telles décisions restent applicables sous le régime du règlement européen relatif aux produits de construction. Les normes de produits harmonisées et les documents d'évaluation européens (à la place des ETAG), ainsi que les évaluations techniques européennes (à la place des agréments) relevant dudit règlement se réfèrent également à ces décisions et à d'éventuelles décisions nouvelles de la Commission («actes juridiques délégués»). L'acquis juridique de l'ARM s'étoffera par conséquent à l'avenir, et doit donc être mis en œuvre dans le droit suisse des produits de construction.

Les sections II à IV du chapitre sur les produits de construction renferment (avec un renvoi à l'annexe 2 de l'ARM) des dispositions sur la nomination («notification») des OEC⁹⁰.

La section V (dispositions additionnelles) surtout, subdivisée en cinq chiffres, est importante pour les spécificités du secteur des produits de construction:

Le ch. 1 prévoit que la Suisse publiera dans la Feuille fédérale les références des normes harmonisées du CEN concernant les produits de construction, après leur publication au Journal officiel de l'UE.

⁸⁸ Art. 5 à 9 et 11 de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité.

⁸⁹ Section I (Dispositions législatives, réglementaires et administratives) du chap. 16 de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité. L'«acquis commun» contient l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires et administratives qui s'appliquent au secteur de produits concernés, aussi bien au sein de l'UE qu'en Suisse (voir message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, ch. 233.2, FF 1999, p. 5440).

⁹⁰ Sections II à IV du chap. 16 de l'accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité.

Le ch. 2 prévoit l'applicabilité des documents interprétatifs dans le cadre de l'ARM. Les documents interprétatifs visés dans la directive européenne sur les produits de construction concrétisent les six exigences essentielles de ladite directive qui se réfèrent aux ouvrages de construction.

Les réglementations relatives aux agréments techniques européens (*European Technical Approvals, ETA*) figurent au ch. 3. Les organismes d'agrément suisses peuvent être membres de l'EOTA (*European Organisation for Technical Approvals*) et participer aux travaux de cette organisation. Même si à ce jour, seule l'EMPA est dans ce cas en Suisse, d'autres organismes d'agrément sont susceptibles d'être désignés. Les décisions de l'EOTA sont applicables aux fins de l'accord.

Les échanges d'informations entre les parties se feront conformément à l'art. 9 de la partie générale de l'ARM (ch. 4). D'où la nécessité notamment d'une collaboration appropriée entre les OEC suisses et leurs homologues dans l'UE (participation au *Group of Notified Bodies*).

Quant à la documentation technique, le ch. 5 prévoit une durée de conservation d'au moins dix ans à compter de la dernière date de fabrication du produit.

Le ch. 6 enfin prévoit un allègement pour les producteurs-exportateurs. Avant l'introduction du chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction, l'UE exigeait des exportateurs suisses qu'ils désignent un représentant établi dans le marché commun, pour qu'un produit puisse porter le marquage CE de conformité. Cette obligation est entre-temps caduque.

Accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC)⁹¹

L'accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC) est entré en vigueur le 4 février 2003. Il complète les prescriptions fédérales sur les produits de construction dans les domaines relevant de la compétence des cantons. Afin d'éliminer les entraves techniques au commerce qui subsistent, l'AIETC vise à uniformiser le droit cantonal sur l'utilisation des produits de construction et à concrétiser les exigences applicables aux ouvrages, en précisant le niveau de sécurité visé. L'AIETC prévoit la création, pour son exécution, d'une autorité intercantonale des entraves techniques au commerce (AIET). Les gouvernements des cantons participant à l'accord y sont représentés. L'AIET est notamment compétente pour édicter des directives sur les exigences en matière d'ouvrages. Ces prescriptions sont obligatoires pour les cantons⁹². L'AIET a déjà édicté des réglementations obligatoires, notamment à propos des exigences de protection incendie dans les ouvrages de construction⁹³.

⁹¹ Accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC), RO 2003, p. 270, ainsi que RO 2004, p. 2765.

⁹² Art. 6 AIETC.

⁹³ L'AIETC a déclaré obligatoire à compter du 1^{er} janvier 2005 la norme suisse de protection incendie de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI), par décision du 10 juin 2004 (art. 75 de la norme de protection incendie de l'AEAD).

Loi fédérale sur la sécurité des produits (LSPro)⁹⁴ et ordonnance sur la sécurité des produits (OSPro)⁹⁵

Depuis l'année 2010, la LSPro et son ordonnance d'exécution (OSPro)⁹⁶ s'appliquent en principe à tous les produits, y c. aux produits de construction. Toutes deux visent à garantir la sécurité des produits, dans la mesure où le droit fédéral ne contient pas d'autres dispositions visant le même but⁹⁷. La LSPro a pour but de reprendre largement le contenu des dispositions de la directive 2001/95/CE⁹⁸. Elle suit l'approche descriptive des directives adoptées sur la base de la nouvelle approche: la personne responsable de la mise sur le marché d'un produit doit être en mesure de prouver soit que ce dernier est conforme aux exigences essentielles en matière de santé et de sécurité fixées, à partir d'une notion de la sécurité définie de manière abstraite, par une loi ou dans des normes techniques, soit qu'il correspond à l'état des connaissances et de la technique sur la sécurité requise en général⁹⁹. Pour juger de la conformité d'un produit avec les exigences générales en matière de sécurité, on se référera aux prescriptions de loi et aux normes qualifiées d'adéquates pour concrétiser les exigences essentielles en matière de santé et de sécurité, et à titre subsidiaire à l'état des connaissances et de la technique.

Comme l'approche descriptive ne convient pas aux produits de construction, aucune exigence essentielle en matière de santé et de sécurité n'a été fixée pour eux en Suisse dans la législation ou dans des «normes de sécurité». D'où la nécessité pour le fabricant, sous le droit actuel, d'apporter la preuve que le produit de construction mis sur le marché a été fabriqué conformément à l'état des connaissances et de la technique¹⁰⁰.

La réglementation actuelle de la sécurité des produits entraîne un nombre élevé de divergences majeures par rapport au droit européen applicable dans l'UE au secteur des produits de construction.

- L'approche axée sur les performances qui prévaut dans le règlement européen relatif aux produits de construction ne permet pas de définir de façon abstraite les exigences essentielles en matière de santé et de sécurité valables pour le secteur des produits de construction. Au contraire, ce n'est que pour des cas précis que peut être exigée comme caractéristique essentielle de produits, dans des actes normatifs, une preuve de sécurité basée sur les sept exigences essentielles se référant aux ouvrages de construction, dans les limites de ce qu'on peut raisonnablement attendre du produit utilisé. La caractéristique essentielle du produit ainsi fixée devra ensuite être démontrée à l'aide des méthodes et processus prévus dans les spécifications techniques harmonisées, puis signalée dans le cadre de la déclaration des performances, si l'exigence en question n'entre pas déjà dans le champ d'application (*scope*) d'une spécification technique harmonisée. Par contre, la LSPro demande que la sécurité d'un produit de construction soit

⁹⁴ RS 930.11.

⁹⁵ RS 933.111.

⁹⁶ Entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2010 dans les deux cas.

⁹⁷ Art. 1, al. 1 et 3, LSPro.

⁹⁸ Message du 25 juin 2008 sur la sécurité des produits 2008, ch. 1.3.1, FF 2008, p. 6771.

⁹⁹ Art. 3, al. 2, art. 4 et 5, LSPro.

¹⁰⁰ Art. 5, al. 4, LSPro.

définie de manière abstraite, le Conseil fédéral fixant les exigences essentielles en matière de sécurité et de santé qui devront être remplies en définitive¹⁰¹.

- Alors que la LSPro prévoit la désignation des exigences essentielles en matière de santé et de sécurité, à concrétiser ensuite dans des normes techniques¹⁰², les spécifications techniques harmonisées, les normes techniques en particulier, ont une fonction bien différente en droit européen: elles indiquent comment procéder à l'évaluation des performances d'un produit de construction. Concrètement, les spécifications techniques renferment les méthodes de contrôle, les procédures de calcul et d'autres instruments d'évaluation des performances pour les caractéristiques essentielles des produits de construction. Autrement dit, l'harmonisation porte sur les méthodes et *non*, comme dans la nouvelle approche, sur les produits. Ceux-ci ne sont pas harmonisés en particulier du point de vue de la sécurité des produits.
- Il ne peut y avoir ni procédure de conformité, ni document ou marque de conformité en dehors des procédures d'évaluation prévues par la législation sur les produits de construction (même pour compléter les «exigences restantes en matière de sécurité des produits»). Le modèle d'harmonisation propre à ce domaine, axé sur les performances des produits, aboutit à l'absence de «normes de sécurité» autonomes¹⁰³. Les aspects de la santé et de la sécurité que l'on est raisonnablement en droit d'attendre d'un produit à utiliser peuvent toutefois être fixés dans la législation sur les produits de construction et signalés par la suite dans la déclaration des performances (et repris dans les informations de sécurité qui l'accompagnent), via les spécifications techniques harmonisées. Par contre, il ne peut y avoir de procédure d'évaluation de la conformité au sens de la LSPro¹⁰⁴ destinée à prouver de façon abstraite la «sécurité des produits de construction».
- La notion de droit matériel de «produit» figurant dans la LSPro n'est pas compatible non plus avec le droit européen relatif aux produits de construction: est réputé produit tout bien meuble prêt à l'emploi, même s'il est incorporé à un autre bien, meuble ou immeuble¹⁰⁵. Alors même que l'aspect de la sécurité ne joue un rôle pour les produits de construction, en tant que produits intermédiaires, que dans le contexte de la «sécurité des ouvrages de construction», un artisan ou une PME dont les fenêtres ont déjà été installées dans un bâtiment conserverait une responsabilité au sens de la LSPro. Or la «sécurité des ouvrages de construction» relève de la compétence des cantons. D'où l'inutilité de prendre encore en compte le danger émanant des produits installés, dans le cadre de la sécurité des produits au sens strict. Une telle mesure éviterait des contraintes administratives, des doubles emplois et un cumul de charges.

En raison de ces divergences majeures par rapport au droit européen des produits de construction, la LSPro ne peut être appliquée en Suisse aux produits de construction

¹⁰¹ Art. 3, al. 1 et 2, art. 4 et art. 5, al. 1, LSPro.

¹⁰² Art. 6 LSPro.

¹⁰³ Art. 3, par. 2, et art. 4 de la directive 2001/95/CE.

¹⁰⁴ Art. 7 LSPro.

¹⁰⁵ Art. 2, al. 1, LSPro.

sans mettre en péril l'équivalence du droit suisse avec le droit européen applicable aux produits de construction. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

Ordonnance sur le système suisse d'accréditation et la désignation de laboratoires d'essais et d'organismes d'évaluation de la conformité, d'enregistrement et d'homologation (OAccD)¹⁰⁶

L'OAccD règle les procédures d'accréditation et de désignation d'organismes d'évaluation de la conformité (OEC). Peuvent aujourd'hui être reconnus comme OEC dans le domaine des produits de construction: les organismes certifiant les produits, les services d'inspection et de certification du contrôle de la production en usine, les laboratoires d'essais ainsi que les organismes d'agrément, s'il s'agit de délivrer un agrément technique. La procédure d'accréditation, visant à démontrer les compétences et les capacités d'un OEC potentiel, dépend selon l'OAccD du Service d'accréditation suisse (SAS)¹⁰⁷. Sur la base d'une évaluation positive dans le cadre de l'accréditation, l'OFCL peut désigner le requérant comme OEC, pour autant qu'il satisfasse à toutes les autres conditions de désignation¹⁰⁸. La désignation par l'Etat est une condition préalable à la notification de l'OEC selon l'ARM. Les évaluations de la conformité découlant de l'activité d'un OEC désigné – rapports des essais, certifications de produits, rapports d'inspection, agréments techniques – feront par la suite l'objet d'une reconnaissance mutuelle sur le plan européen.

Autres actes fédéraux

La **législation fédérale en matière de protection du travail** se réfère dans des cas d'espèce à la loi fédérale sur la sécurité des produits (LSPro): les travailleurs ne doivent entrer en contact dans leur activité qu'avec des produits de construction fiables. La nouvelle législation sur les produits de construction en tient également compte: la sécurité des produits de construction continuera d'être garantie sur la base des prescriptions applicables de la législation en matière de protection du travail. Ainsi, chaque fois qu'une définition au sens du droit de la sécurité des produits se justifie pour des produits de construction (voir plus haut), la LPCo révisée couvrira elle aussi cet aspect de la sécurité, car les produits de construction doivent aussi être sûrs au regard de la loi sur les produits de construction.

D'autres réglementations spéciales de droit fédéral sont par ailleurs susceptibles de concerner les produits de construction. Elles apparaissent là où la Confédération peut édicter certaines prescriptions en vertu de compétences constitutionnelles spéciales. C'est notamment le cas dans les domaines de la protection de l'environnement, de la santé ou des économies d'énergie¹⁰⁹. La Confédération intervient notamment en cas de danger grave et décelable pour la vie ou la santé de personnes ou pour l'environnement¹¹⁰. Ainsi, la **législation sur les produits chimiques** (en particulier l'ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques, ORR-

¹⁰⁶ Ordonnance sur l'accréditation et la désignation, RS 946.512.

¹⁰⁷ Chapitre 2 de l'OAccD.

¹⁰⁸ Chapitre 3 de l'OAccD.

¹⁰⁹ Message du 2 septembre 1998 à l'appui d'une loi fédérale sur les produits de construction, ch. 221, art. 3 LPCo, FF 1998, p. 4772.

¹¹⁰ Message du 2 septembre 1998 à l'appui d'une loi fédérale sur les produits de construction, ch. 131, FF 1998, p. 4763.

Chim¹¹¹) fixe pour divers produits de construction des exigences relatives à des polluants spécifiques ou à leur composition matérielle, tandis que leur comportement en matière d'émissions est régi par l'**ordonnance sur la protection de l'air** (OPair¹¹²). Dans d'autres cas, l'**ordonnance sur l'énergie** (OÉne¹¹³) fixe des exigences en matière de consommation d'énergie (caractéristique relevant de l'exigence fondamentale applicable aux ouvrages de construction «économie d'énergie et isolation thermique»).

Les dispositions matérielles définissant, pour des produits, des exigences basées sur l'approche descriptive sont également possibles sous le régime du règlement européen relatif aux produits de construction, car elles concrétisent au niveau national le niveau de sécurité. Toutefois, les procédures nationales en place en Suisse sont hétérogènes et devront être adaptées au droit européen pour éliminer les entraves techniques au commerce. Il ne suffit d'ailleurs pas d'harmoniser matériellement chaque domaine. Le règlement européen relatif aux produits de construction exige en outre que les méthodes prévues par les Etats membres dans leurs exigences applicables aux ouvrages de construction et les autres règles nationales concernant les caractéristiques essentielles des produits de construction soient conformes aux normes harmonisées¹¹⁴.

La **loi sur la responsabilité du fait des produits** (LRFP)¹¹⁵ règle la responsabilité civile extracontractuelle sans faute du producteur. Elle diffère ainsi de la législation sur les produits de construction, de la législation sur la sécurité des produits et des autres actes législatifs évoqués, réglant la mise en circulation (ou l'emploi) de produits de construction sur la base du droit public.

Selon la LRFP, le producteur répond du dommage lorsqu'un produit défectueux cause la mort d'une personne ou provoque chez elle des lésions corporelles. Il répond aussi du dommage à une chose ou de la destruction d'une chose d'un type qui la destine habituellement à l'usage ou à la consommation privés et qui a été principalement utilisée à des fins privées par la victime¹¹⁶. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances. Même incorporé dans une chose immobilière, un produit ne perd pas sa qualité de produit¹¹⁷. Il s'ensuit que même après son encastrement

¹¹¹ Ordonnance sur la réduction des risques liés à l'utilisation de substances, de préparations et d'objets particulièrement dangereux, ORRChim, RS 814.81.

¹¹² Ordonnance sur la protection de l'air, RS 814.318.142.1.

¹¹³ Ordonnance sur l'énergie, OÉne, RS 730.01.

¹¹⁴ Art. 8, par. 6, du règlement (UE) n° 305/2011. L'exception vient de la législation sur les produits chimiques, qui règle aussi la composition des produits de construction. Les substances en question sont régies au niveau européen par les dispositions spéciales du règlement REACH (règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1). Cette législation se fonde sur les substances constitutives des produits de construction.

¹¹⁵ RS 221.112.944.

¹¹⁶ Art. 1, al. 1, LRFP.

¹¹⁷ Art. 3, al. 1, let. a, LRFP.

par ex. dans des pierres taillées ou après l'emploi de ciment, la LRFP reste applicable.

Le producteur peut être mis hors de cause si le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics¹¹⁸. On pourrait concevoir qu'il soit déchargé de toute responsabilité s'il invoque des normes de produits désignées conformément à la LPCo ou bien des agréments techniques européens. En effet, les normes de produits harmonisées renferment également des méthodes d'évaluation pour les aspects de la santé et de la sécurité d'un produit (approche descriptive). Or la LPCo actuelle requiert, outre une fabrication selon des normes harmonisées désignées ou des agréments techniques européens, la présomption réfutable du caractère utilisable du produit de construction. Aussi la législation actuelle sur les produits de construction ne permet-elle pas d'assimiler les spécifications techniques harmonisées à des prescriptions de droit impératif émanant des pouvoirs publics.

1.2 Solutions étudiées

1.2.1 Généralités

Avec l'entrée en vigueur en avril 2011 du nouveau règlement européen relatif aux produits de construction¹¹⁹, la Suisse et l'Union européenne ont cessé d'avoir dans le secteur de la construction des prescriptions techniques équivalentes. Or dans les négociations portant sur un chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction, cette équivalence constituait une condition sine qua non de l'adoption puis du maintien, dans ce secteur, du système de règles bilatérales. La suspension du chapitre de l'ARM sur les produits de construction ou sa suppression serait contraire à l'objectif de politique commerciale fixé dans la LETC. Si le droit suisse n'est pas adapté, cela aboutirait à la suspension voire à la suppression du chapitre 16 de l'ARM (voir ci-dessus), la législation en vigueur en Suisse sur les produits de construction n'étant pas équivalente au nouveau règlement européen, refonte matérielle de l'ancienne directive européenne concernant les produits de construction. L'économie suisse d'exportation serait fortement désavantagée par rapport à la concurrence de l'UE ou de l'EEE. Cela reviendrait aussi à un revirement de stratégie politique, laquelle a consisté, au cours de la dernière décennie, à éliminer les entraves techniques au commerce dans des domaines particuliers. Par ailleurs, les entreprises de services suisses qui sont peuvent aujourd'hui, en qualité de laboratoires d'essais ou d'organismes d'inspection, de certification ou d'agrément, proposer leurs services dans le cadre des procédures d'évaluation de la conformité basées sur les spécifications techniques harmonisées, perdraient les avantages économiques que leur procurent l'ARM. Les rapports d'essais et d'inspections, les contrôles de la production en usine et les certifications de produits ou les agréments techniques européens établis par leurs soins ne seraient plus acceptés au niveau européen. Comme avant l'intégration dans l'ARM, en 2008, du chapitre consacré aux produits de constructions, les fabricants suisses désireux de mettre leurs produits de construction sur le marché de l'UE ou de l'EEE verraient à nouveau leurs produits soumis à des essais et des certifications en double par des organismes notifiés par l'UE, et seraient contraints de désigner un mandataire pour le marché intérieur européen.

¹¹⁸ Art. 5, al. 1, let. d, LRFP.

¹¹⁹ Règlement (UE) n° 305/2011.

Soutien apporté par les groupes de travail

Outre un groupe de travail interne à l'administration fédérale, un second groupe de travail formé d'experts externes a participé à l'élaboration du projet destiné à la consultation. Y étaient notamment représentés les membres de la commission fédérale des produits de construction, chargée en particulier de conseiller le Conseil fédéral et les services de l'administration fédérale en matière de législation¹²⁰. Cette commission comprend notamment des représentants de constructionsuisse, l'organisation nationale de la construction. Tous ces membres ont souhaité que le règlement européen relatif aux produits de construction soit repris de manière aussi complète que possible, afin de permettre la poursuite de la voie bilatérale; ils ont expressément soutenu le présent projet.

1.2.2 Comparaison entre l'actuelle LPCo (2001) et le règlement européen relatif aux produits de construction

Une révision totale de la LPCo s'impose, à la lumière de sa comparaison avec le règlement européen relatif aux produits de construction. Les éléments centraux du règlement européen sont comparés ci-après avec l'actuelle LPCo:

1. Le règlement européen relatif aux produits de construction introduit une nouvelle conception de l'harmonisation. Cette approche axée sur les performances s'écarte radicalement de l'approche descriptive consistant à définir les exigences auxquelles les produits de construction doivent satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché. Les éléments descriptifs y constituent l'exception et non plus la règle. Les rares exigences directement formulées à l'égard d'un produit de construction relèvent, dans certains cas, de la sécurité des produits et du droit des polluants. Quant à l'actuelle LPCo, elle s'inspire de la directive de 1989 concernant les produits de construction, exigeant des produits de construction qu'ils soient «aptes à l'usage prévu». Le concept d'aptitude à l'usage prévu a disparu du règlement européen relatif aux produits de construction. En règle générale, c'est l'utilisateur qui décide de l'aptitude à l'emploi d'un tel produit, en définissant dans le droit privé (appel d'offres, contrat) ses caractéristiques en matière de performances et en exigeant leur présence effective. La législation suisse sur les produits de construction doit absolument reprendre cette approche axée sur les performances, véritable noyau dur du nouveau règlement européen relatif aux produits de construction.
2. Ce changement de concept va de pair avec des modifications terminologiques. Comme à l'avenir il n'y aura plus de déclaration de conformité ou d'attestation de conformité dans la législation de référence européenne, mais une déclaration des performances, toutes les notions liées à l'évaluation de la conformité devront être adaptées au nouveau concept.
3. Dans le sillage de la nouvelle approche axée sur les performances, le règlement européen relatif aux produits de construction prévoit de nouvelles procédures simplifiées d'évaluation et de vérification de la constance des

¹²⁰ Art. 18, al. 1, OPCo.

performances (en lieu et place des procédures actuelles d'évaluation de la conformité). Or ces simplifications de procédure n'ont pas d'équivalent jusqu'ici dans la LPCO et devraient également être accessibles aux producteurs suisses, afin d'éviter les désavantages concurrentiels. C'est notamment le cas des procédures simplifiées destinées à protéger les PME, qui de surcroît sont incompatibles avec la prescription de l'actuelle LPCo destinée à protéger les PME¹²¹.

4. L'approche axée sur les performances exige également de corriger le champ d'application actuel de la LPCo: les preuves ou marquages nationaux concernant les produits de construction couverts par des normes harmonisées ou par un agrément technique européen (ETA) contredisent le nouveau concept et doivent être annulés dans la législation nationale. Le cas échéant, aucune information sur les caractéristiques de performance essentielles ne peut être communiquée en dehors de la déclaration des performances du producteur, sauf s'il s'agit de précisions apportées aux informations figurant déjà dans la déclaration des performances¹²². Le marquage CE doit être dans l'UE le seul marquage attestant des caractéristiques de performance d'un produit de construction, à moins que d'autres législations d'harmonisation de l'UE ne prévoient des exigences supplémentaires en vue du marquage CE¹²³. Par conséquent, les procédures nationales servant à apporter la preuve de la conformité et les marquages nationaux attestant des performances de produits de construction ne figurant pas dans des normes harmonisées ou dans des ETA ne sont plus autorisés. La LPCo doit en tenir compte, et donc d'autres lois fédérales devront également reprendre ce nouveau concept. A supposer que d'autres lois suisses renferment des dispositions matérielles, il ne sera plus permis d'y prévoir des procédures d'attestation de la conformité spécifiques, à moins que ces procédures autonomes ne se fondent elles aussi sur des actes juridiques d'harmonisation de l'UE.
5. L'approche axée sur les performances sous-jacente au règlement européen relatif aux produits de construction a substitué aux «exigences essentielles» les «exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction». Il s'agissait de souligner que les exigences se réfèrent aux ouvrages et non aux produits de construction. L'approche descriptive devra de même porter sur les ouvrages de construction uniquement. La LPCo parle jusqu'ici d'«exigences essentielles», comme la directive européenne concernant les produits de construction. A cela s'ajoute que le règlement européen a introduit une nouvelle exigence fondamentale non réglée jusque-là, soit l'exigence n° 7 relative à l'utilisation durable des ressources naturelles.
6. Le règlement européen relatif aux produits de construction concrétise également un nouveau concept de mise sur le marché, en introduisant la notion de mise à disposition sur le marché¹²⁴. Il s'agit de la fourniture d'un produit de construction destiné à être distribué ou utilisé sur le marché de

¹²¹ Art. 3, al. 5, LPCo (2001).

¹²² Art. 4, par. 2, du règlement (UE) n° 305/2011.

¹²³ Art. 8, par. 2, 3, 5 et 6, du règlement (UE) n° 305/2011.

¹²⁴ Art. 2, ch. 16 et 17, du règlement (UE) n° 305/2011.

l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, la mise sur le marché correspondant à la première mise à disposition d'un produit de construction sur le marché de l'Union. Ce nouveau concept de mise à disposition sur le marché et de mise sur le marché diffère de la réglementation concernant la mise sur le marché de la LPCo, qui elle-même s'accorde avec la LETC. En effet, la LETC envisage la possibilité d'une mise sur le marché à plusieurs reprises, dans le cadre de la chaîne d'approvisionnement et de distribution. D'où des allègements prévus pour les opérateurs économiques suivants de la chaîne d'approvisionnement, pour autant qu'aucune modification n'ait été apportée au produit fabriqué depuis l'évaluation concluante de sa conformité¹²⁵. Le règlement européen esquisse un cahier des charges pour les opérateurs économiques de la chaîne d'approvisionnement et de distribution. Les devoirs de chaque opérateur y sont réglés en détail, et on y voit clairement qu'un importateur ou un distributeur ne peuvent être chargés d'établir une déclaration des performances, mais par contre qu'il leur incombe de veiller à ce que les informations parviennent sans modifications à l'utilisateur du produit. Un importateur qui considère ou a des raisons de croire que le produit de construction n'est pas conforme à la déclaration des performances n'est pas autorisé à mettre le produit sur le marché. Il en va de même pour le distributeur souhaitant mettre le produit de construction à disposition sur le marché¹²⁶.

7. Une autre nouveauté du règlement européen relatif aux produits de construction, par rapport à la directive européenne de 1989 reprise dans la LPCo, concerne les normes techniques européennes harmonisées et les évaluations techniques européennes (autrefois les agréments, ETA): ces documents font partie d'une nouvelle conception de l'harmonisation du secteur des produits de construction. Il est vrai que bien souvent, le fabricant ne doit plus indiquer, dans sa déclaration des performances, les performances des produits en ce qui concerne toutes leurs caractéristiques essentielles¹²⁷, et donc que l'on renonce partiellement à l'harmonisation des produits. En revanche, lorsqu'un produit de construction est couvert par une norme harmonisée ou conforme à une ETA, les fabricants sont astreints à établir une déclaration sur cette base¹²⁸. Cette utilisation quasiment obligatoire des normes harmonisées et des ETA est nouvelle¹²⁹. Elle n'a pas d'équivalent dans l'actuelle LPCo.
8. Une autre nouveauté réside dans le système différencié des prescriptions de surveillance du marché, pour lequel le règlement européen relatif aux produits de construction se réfère au règlement (CE) n° 765/2008. Le système en place dans la législation suisse sur les produits de construction (y c. la législation sur la sécurité des produits et les autres actes législatifs fédéraux) ne correspond pas au système du règlement européen des produits de

¹²⁵ Art. 17, al. 2, let. a, LETC.

¹²⁶ Chapitre III du règlement (UE) n° 305/2011.

¹²⁷ Art. 6, par. 3, du règlement (UE) n° 305/2011.

¹²⁸ Art. 4, par. 1, du règlement (UE) n° 305/2011.

¹²⁹ Le terme «quasiment obligatoire» signifie que la norme harmonisée ou l'ETA ne font pas partie intégrante de la loi, mais qu'il faut néanmoins employer les procédures d'essai et les méthodes qui y sont définies afin de déterminer et d'évaluer les caractéristiques essentielles des produits.

construction. Ainsi, il n'est pas tenu compte du cas spécial des produits de construction en tant que produits intermédiaires, et la loi ne prévoyait à ce jour aucun programme de surveillance du marché ou de contrôles par sondage. Or le système de surveillance est au cœur du nouveau règlement européen relatif aux produits de construction, de façon à garantir la fiabilité des performances des produits et en définitive la sécurité des ouvrages de construction. En outre, la réglementation en matière de surveillance du marché ne faisait pas l'objet jusqu'ici des dispositions de l'ARM. D'où la nécessité de trouver une solution équivalente à la nouvelle législation sectorielle européenne dans le domaine de la surveillance du marché, afin que les prescriptions techniques soient jugées telles dans l'ARM.

9. Un autre point non réglé jusqu'ici dans la LPCo concerne le développement ultérieur du droit sectoriel. Le règlement européen relatif aux produits de construction prévoit un système d'«actes délégués» et de mesures d'exécution visant à résoudre des questions très techniques, telles que la mise en place des systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances, l'établissement de classes de performance ou des conditions qu'un produit doit remplir pour satisfaire à une certaine classe de performance sans essais supplémentaires, ou encore la fixation des exigences auxquelles doivent satisfaire les OET ou le formulaire de déclaration des performances¹³⁰.

1.2.3 **Projet mis en consultation**

Dans le projet mis en consultation, le Conseil fédéral propose d'écarter, à l'occasion d'une révision, toutes les différences essentielles entre le droit européen et le droit suisse des produits de construction, notamment entre le règlement (UE) n° 305/2011 et la LPCo, et présente à cet effet un projet de révision totale de la loi sur les produits de construction et de son ordonnance.

Aperçu des modifications essentielles:

1. La révision de la LPCo vise à introduire l'*approche axée sur les performances* pour la mise sur le marché ou la mise à disposition sur le marché suisse de produits de construction. Elle abandonne en contrepartie le concept d'adaptation à l'usage prévu. Des adaptations terminologiques au règlement européen relatif aux produits de construction sont dès lors nécessaires. Il s'agit aussi de remplacer les «exigences essentielles» par les «exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction» et d'inscrire dans la loi une nouvelle exigence fondamentale n° 7 sur l'utilisation durable des ressources naturelles.
2. Cette révision doit conduire à *corriger le champ d'application actuel* de la LPCo, selon le principe suivant: la mise sur le marché ainsi que la mise à disposition sur le marché de produits de construction est en principe régie par la LPCo (exception: la législation sur les produits chimiques prime à propos des composantes). A supposer qu'il faille régler sur le plan national les exigences applicables aux produits, les preuves ou marquages nationaux concernant des produits de construction couverts par des normes

¹³⁰ Art. 60 du règlement (UE) n° 305/2011.

harmonisées ou par un agrément technique européen (ETA) et n'étant pas conciliables avec d'autres législations d'harmonisation de l'UE devront être abrogés du droit fédéral. Les produits de construction concernés seront régulièrement soumis à l'approche axée sur les performances, au risque de voir apparaître de nouvelles entraves techniques au commerce. Et si des actes législatifs internes renferment des réglementations matérielles, il ne sera plus permis de prévoir des procédures spécifiques d'attestation de la conformité aux niveaux seuils ainsi réglés, à moins que ces procédures autonomes ne se fondent sur des actes juridiques d'harmonisation de l'UE.

3. L'approche axée sur les performances est également liée à un *nouveau concept de mise sur le marché*: à la mise sur le marché s'ajoutera la notion de «mise à disposition sur le marché»¹³¹. Elle va de pair avec une nouvelle présentation détaillée des obligations des divers opérateurs économiques de la chaîne d'approvisionnement (fabricants, importateurs, distributeurs, mandataires).
4. La nouvelle conception de l'harmonisation destinée au secteur des produits de construction rend quasiment obligatoire l'utilisation des normes de produits européennes harmonisées reprises dans le droit suisse. Elles constituent avec les documents d'évaluation européens le *langage technique commun* qui s'impose pour supprimer les entraves aux échanges dans ce secteur et pour éviter l'apparition de nouvelles entraves techniques au commerce.
5. Le *système de surveillance sur le marché* dans le domaine de la construction a été remanié en profondeur et adapté au standard européen. Une surveillance efficace du marché doit garantir la fiabilité et l'exactitude des indications figurant sur les produits, ainsi que la présence des caractéristiques du produit ayant été déclarées. Le niveau de sécurité actuel des produits commercialisés en Suisse sera maintenu grâce à des contrôles par sondage et à des contrôles dictés par les circonstances. Il s'agit de prévenir par des contrôles, ou d'éliminer par des mesures de surveillance du marché, les dangers émanant de produits peu sûrs ou d'ouvrages de construction comprenant des produits défectueux, afin de protéger la population ainsi que les biens publics importants.
6. Quant aux procédures d'évaluation de la conformité et aux OEC, tant les procédures que les types d'organismes et leurs fonctions sont repris du règlement européen relatif aux produits de construction. Il y aura cinq *procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances* et trois types d'organismes notifiés, assumant les fonctions liées aux diverses procédures. Dans le sillage de l'approche axée sur les performances, de nouvelles *procédures simplifiées*, visant notamment à protéger les PME, seront définies dans la LPCo, à des fins d'évaluation et de vérification de la constance des performances, et mises à disposition des fabricants suisses pour qu'il ne subissent pas de désavantage concurrentiel.
7. De même, le concept de l'évaluation technique européenne (ETE) remplacera l'actuel régime d'agrément. Il s'ensuit qu'un organisme d'agrément actuel assumera la fonction d'organisme d'évaluation technique, chargé de

¹³¹ Art. 2, ch. 16 et 17, du règlement (UE) n° 305/2011.

délivrer une ETE pour tout produit qui n'est pas couvert ou qui n'est pas totalement couvert par une norme harmonisée ou qui ne peut être évalué à l'aide d'une telle norme.

8. Afin de renforcer la transparence des obligations des opérateurs économiques et de limiter celles-ci à des proportions raisonnables, le *droit de la sécurité des produits* applicable aux produits de construction sera intégré d'une manière eurocompatible dans la LPCo. Si d'autres actes fédéraux prévoient des exigences applicables aux produits, les procédures d'évaluation relatives à ces exigences matérielles seront intégrées dans les normes de produits harmonisées et désignées. Le respect de ces exigences ne devra plus être prouvé au moyen de procédures de conformité venant s'ajouter aux procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances. Outre une transparence accrue pour les fabricants de produits de construction, une telle approche permettra de simplifier la procédure et d'alléger les démarches administratives, tout en aidant grandement à éliminer les entraves au commerce. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

1.3 Changements proposés

1.3.1 Révision totale de la LPCo

La nouvelle réglementation proposée vise principalement à assurer la pérennité du chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction, afin que dans ce secteur la voie bilatérale puisse être poursuivie dans les relations avec l'UE. Elle vise par ailleurs à remédier autant que possible au manque de transparence de l'actuelle législation sur les produits de construction pour les opérateurs économiques – fabricants ou utilisateurs. D'où la nécessité d'une révision totale de la LPCo.

Pour garantir au profit de l'économie l'équivalence de la LPCo et du règlement européen relatif aux produits de construction, il faut reprendre en droit suisse le contenu et la structure de droit européen dudit règlement. Et comme ce dernier présente sur de nombreux points des différences majeures avec la directive européenne concernant les produits de construction, sur laquelle se fonde la LPCo de 2001, il ressort d'une comparaison entre la LPCo et le règlement européen relatif aux produits de construction¹³² que la LPCo doit être soumise à une révision totale et que des corrections partielles ne suffiront pas pour obtenir l'équivalence exigée. Le règlement européen relatif aux produits de construction prévoit une nouvelle conception de l'harmonisation, l'approche axée sur les performances. Cette nouvelle approche requiert une «correction systémique» de la LPCo, dans la mesure où l'adaptation du produit de construction à l'usage prévu cesse d'être la condition préalable à sa mise sur le marché et où la LPCo se concentrera sur une harmonisation des procédures servant à déterminer les performances des produits.

Pour réduire au minimum les divergences avec la législation européenne, la LPCo reprendra autant que possible la structure, les définitions, les instruments et procédures de la législation européenne sur les produits de construction. Au cours des dix dernières années sous le régime de la LPCo, il s'est avéré que les écarts importants par rapport à la législation européenne censée être reprise dans la loi suisse avaient

¹³² Ch. 1.2.2.

souvent abouti à un manque de transparence, à l'insécurité du droit et à des problèmes d'application pour les opérateurs économiques. Ces divergences créent régulièrement des difficultés non seulement quand il s'agit de juger de l'équivalence avec le droit européen, mais aussi dans l'application pratique du droit.

Les exigences touchant à la sécurité des produits, basée sur l'approche descriptive, devront se fondre dans l'approche axée sur les performances. A cet effet, il est indispensable d'intégrer dans la LPCo la sécurité des produits, pour autant qu'elle fasse sens dans le secteur des produits de construction. Il n'est pas possible d'évaluer des produits de construction selon un concept abstrait de la sécurité. La formule générale leur demandant de «correspondre à l'état des connaissances et de la technique» ne permet donc pas d'apporter la preuve de leur sécurité. Au contraire, les spécifications techniques harmonisées doivent également servir de base d'évaluation pour juger de la sécurité des produits. A supposer que les produits ne soient pas couverts par des normes de produits harmonisées ou par des documents d'évaluation européens permettant de juger de leur sécurité, le fabricant n'est pas tenu de fournir une déclaration des performances. Le cas échéant, il est possible de désigner d'autres normes techniques qui, dans des limites raisonnables et en fonction du cas d'espèce, exposent des méthodes servant à apporter la preuve de sécurité requise, ou que l'OFCL mette en route l'élaboration de telles normes. Quoiqu'il en soit, ces exigences ne seront déclarées, au moyen d'une déclaration du fabricant, qu'à condition d'avoir été préalablement désignées par l'office compétent, soit l'OFCL. En pareil cas, les exigences applicables à la sécurité des produits n'iront pas au-delà du degré de sécurité pouvant raisonnablement être attendu de l'utilisateur. On pourra se référer, pour juger de la sécurité d'un produit de construction sous l'angle de la protection de l'utilisateur, aux prescriptions de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA)¹³³. Cela permet d'équilibrer les risques à charge du fabricant et de l'utilisateur. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

1.3.2 Examen de la nécessité d'adapter d'autres lois

La révision totale de la LPCo aboutit à un nouveau concept de mise sur le marché des produits de construction: la condition requise n'est plus l'adaptation à l'usage du produit, mais le respect des exigences de procédure et des autres conditions liées à l'établissement d'une déclaration des performances. D'où la nécessité d'examiner la question des rapports avec l'approche axée sur les performances sous-jacente à la LPCo révisée, chaque fois qu'une loi fédérale définit des exigences pour un produit de construction.

Le besoin d'adaptation a été examiné pour les lois et ordonnances fédérales suivantes:

- *Loi sur la sécurité des produits (LSPro) et ordonnance sur la sécurité des produits (OSPr)*

Comme la législation sur la sécurité des produits sera désormais intégrée, pour tous ses aspects touchant au domaine des produits de construction, dans la LPCo, dont certaines dispositions poursuivront le même but que la LSPro, l'application de la LSPro (et de l'OSPro) doit est exclue, à moins que des composants de produits de construction (par ex. le moteur d'une

¹³³ RS 832.30.

porte de garage électrique) ne soient couverts par d'autres législations d'harmonisation de l'UE. Etant donné que ces changements législatifs sont réglés dans la LPCo, la LSPro ne doit pas être modifiée.

Concernant la solution II, voir le commentaire détaillé de l'art. 1, al. 4, au ch. 2.2.

- *Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC) et ordonnances d'exécution (OPPEtr¹³⁴, OAccD¹³⁵)*

Si nécessaire, il pourra être précisé que le principe du Cassis de Dijon selon l'art. 3a LETC ne s'applique pas aux produits de construction pour lesquels le fabricant est tenu d'établir une déclaration des performances, et ce en énonçant une exception fondée sur l'art. 2 de l'ordonnance sur la mise sur le marché de produits fabriqués selon des prescriptions étrangères (OPPEtr). Le Conseil fédéral déciderait une telle exception.

La nouvelle législation sur les produits de construction se réfère aux dispositions de l'ordonnance sur le système d'accréditation et de désignation (OAccD; art. 20 LPCo), ou alors elle s'en écarte dans son ordonnance d'exécution, selon le principe *lex specialis*. Une adaptation de l'OAccD est donc superflue.

- *Droit des produits chimiques / droit de la protection de l'environnement / droit de la protection des eaux*

Le droit des produits chimiques¹³⁶, le droit de la protection de l'environnement et le droit de la protection des eaux peuvent comporter des dispositions matérielles concernant les niveaux seuils applicables aux polluants ou autres substances dangereuses contenus dans des produits de construction ou émis par lesdits produits. Ces dispositions matérielles peuvent ainsi fixer les caractéristiques que les produits devront posséder, dans le cadre de l'exigence fondamentale applicable aux ouvrages de construction concernant l'hygiène, la santé et l'environnement. Les dispositions du droit régissant les produits chimiques et la protection de l'environnement constituent un cas à part: les composants d'un produit de construction sont régis par une législation spéciale nationale, qui correspond au niveau européen aux dispositions du règlement REACH¹³⁷. Cette législation porte sur la composition du produit de construction. Par contre, la législation sur les produits de construction a pour objet le produit de construction et sa per-

¹³⁴ Ordonnance réglant la mise sur le marché de produits fabriqués selon des prescriptions techniques étrangères et la surveillance du marché de ceux-ci (OPPEtr), RS 946.513.8.

¹³⁵ Ordonnance sur le système suisse d'accréditation et la désignation de laboratoires d'essais et d'organismes d'évaluation de la conformité, d'enregistrement et d'homologation (OAccD), RS 946.512.

¹³⁶ Notamment ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques (ORR-Chim), RS 814.81.

¹³⁷ Règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1).

formance du point de vue des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Il s'ensuit que les émissions polluantes d'un produit de construction sont traitées selon le règlement européen relatif aux produits de construction, et les polluants en tant que composants d'un produit de construction selon le règlement REACH. Cette distinction se retrouve dans la législation suisse: là où une prescription matérielle concerne les composants d'un produit de construction, le droit des produits chimiques est déterminant, alors que là où les émissions polluantes d'un produit de construction présentent un risque sur le plan du respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction, le droit des produits de construction fait foi.

C'est ainsi qu'aujourd'hui certains produits de construction (par ex. appareils de chauffage) doivent respecter, en vertu de l'ordonnance sur la protection de l'air (OPair)¹³⁸, certaines limites matérielles quant aux polluants qu'ils rejettent dans l'atmosphère (émissions). L'OPair règle par ailleurs une procédure de conformité permettant de vérifier le respect de ces exigences applicables aux produits. Les essais de type, les attestations de conformité ainsi que les codes de type liés à cette procédure ne sont pas compatibles avec les procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances sur la base de normes harmonisées et désignées pour les produits de construction. Les procédures de l'OPair ne peuvent par conséquent pas être appliquées parallèlement aux procédures du droit des produits de construction ou à leur place.

Il n'est donc pas non plus nécessaire d'introduire des modifications touchant les dispositions régissant les produits chimiques et la protection de l'environnement, pour autant que ces dernières s'appliquent à la composition d'un produit de construction. Si cependant ces dispositions matérielles du droit des produits chimiques ou du droit de la protection de l'environnement concernent les *émissions* de substances dangereuses, le respect de deux principes doit être garanti:

- i. Si, selon le principe *lex specialis*, des prescriptions techniques d'exécution fondées sur le règlement européen relatif aux produits de construction sont reprises dans la législation suisse sur les produits de construction (fixation de valeurs limites dans des actes juridiques délégués au sens dudit règlement), les valeurs limites fixées de cette façon priment les valeurs limites d'émissions fixées au niveau national dans d'autres actes législatifs (à moins qu'il n'y ait pas de contradiction entre ces dispositions). Dans ces cas, il reste toutefois possible d'inscrire dans la législation nationale des valeurs limites plus contraignantes.
- ii. Pour éviter toute double procédure en matière d'évaluation de la conformité, d'essais, d'inspection, de déclaration ou d'agrément, il faut inscrire dans la loi la primauté, pour les produits de construction, des méthodes et procédures prévues dans le droit des produits de construction sur les méthodes et procédures prévues dans les législations relatives aux produits chimiques et à la protection de l'environne-

¹³⁸ RS 814.318.142.1.

ment. Par conséquent, lorsqu'une valeur limite d'émissions doit être respectée, la détermination matérielle de cette valeur limite figure (exception: ch. i) dans la législation régissant les produits chimiques ou la protection de l'environnement, mais les procédures d'essai, d'inspection ou de certification seront déterminées sur la base de la LPCo (à moins qu'il n'existe une procédure spécifique au niveau européen pour l'aspect en question). Pour reprendre l'exemple de l'OPair, le respect des valeurs limites d'émissions fixées par l'OPair reste obligatoire pour la mise sur le marché en Suisse des produits de construction concernés. Les méthodes et les procédures sont toutefois régies par le droit des produits de construction.

Les dispositions nécessaires pour garantir le respect de ces principes sont introduites dans la LPCo, de sorte que les législations relatives aux produits chimiques, à la protection de l'environnement et à la protection des eaux ne doivent pas être modifiées.

- *Droit de l'énergie*

L'ordonnance sur l'énergie¹³⁹ contient également des dispositions matérielles concernant les valeurs limites applicables à certains produits de construction. Les procédures d'attestation de la conformité des produits aux exigences fixées dans cette ordonnance ne doivent pas être appliquées en plus des procédures d'établissement d'une déclaration des performances. Les principes énoncés ci-dessus concernant le droit des produits chimiques et le droit de la protection de l'environnement s'appliquent par analogie dans le domaine du droit de l'énergie. Dans ce cas également, les changements législatifs correspondants sont inscrits dans la LPCo, de telle sorte que les dispositions du droit de l'énergie ne doivent pas être modifiées.

- *Droit sur la protection du travail*

Comme indiqué plus haut, le droit fédéral relatif à la protection du travail se réfère ponctuellement à la loi sur la sécurité des produits (LSPro): les travailleurs ne doivent entrer en contact dans leur activité qu'avec des produits de construction sûrs. Outre la nouvelle législation sur les produits de construction, les dispositions relatives à la protection des travailleurs demeurent applicables. Là où des dispositions relevant de la protection du travail s'appuient sur une définition se référant au droit de la sécurité des produits, les dispositions de la LPCo couvrant notamment l'aspect de la sécurité des produits doivent être appliquées (dans le cas de la solution II, les dispositions de la LSPro restent applicables). En outre, quatre situations sont assimilées à la mise à disposition sur le marché (art. 2, ch. 18, LPCo). En particulier, la mention de l'usage propre d'un produit à des fins commerciales ou professionnelles vise à garantir l'utilisation sûre du produit par les collaborateurs d'une entreprise, avant sa mise sur le marché ou sa mise à disposition sur le marché.

¹³⁹ RS 730.01.

1.4

Justification et appréciation de la solution proposée

Le Conseil fédéral propose une révision totale de la LPCo, qui reprend le contenu du règlement de l'Union européenne sur les produits de construction. Les principales améliorations de cette révision sont décrites ci-après.

L'équivalence entre la LPCo et la législation européenne sur les produits de construction est rétablie. La reprise du règlement européen relatif aux produits de construction permet de poursuivre les travaux bilatéraux concernant ce chapitre de l'ARM et évite de nouvelles entraves techniques au commerce.

La reprise du règlement européen comporte d'autres avantages pour la nouvelle législation suisse:

1. *Réduction des contraintes imposées au fabricant*: l'approche axée sur les performances devrait éliminer les difficultés que la législation actuelle pose lors de la mise sur le marché de produits de construction. Pour pouvoir être mis sur le marché, un produit ne devra désormais plus remplir la condition de l'aptitude à l'usage prévu. La suppression de cette condition allège les contraintes de droit public imposées au fabricant: même en Suisse, ce dernier sera tenu de déclarer uniquement les performances qui correspondent aux caractéristiques d'un produit soumis à une disposition légale spécifique, relevant par exemple du droit de la protection de l'environnement. Ce changement devrait contribuer à réduire les coûts des essais, des inspections et des certifications dans le domaine des produits de construction.
2. *Orientation vers le marché*: l'approche axée sur les performances est également axée sur le marché. En fait, l'Etat ne fixe pas toutes ou la majorité des performances d'un produit, mais se contente de définir les exigences à remplir afin de protéger la santé, l'environnement, les travailleurs ou les intérêts publics prépondérants en rapport avec les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. A l'instar du règlement européen, la nouvelle LPCo part du principe qu'il appartient à l'utilisateur (ingénieur, maître de l'ouvrage, entrepreneur du secteur principal de la construction et du second œuvre) de déterminer si un produit est utilisable ou non. La sélection des produits intervient sur le marché, par le biais de la demande, et se concrétise dans les contrats et les mandats de construction de droit privé. Cette liberté plus grande dans le domaine de la fabrication devrait accroître la variété des produits et augmenter l'offre.
3. *Transparence*: ces changements devraient aussi accroître la transparence du système, qui sera tout entier axé sur les normes harmonisées désignées et sur les évaluations techniques européennes. A l'avenir, une déclaration des performances devra être établie pour tout produit de construction couvert par une norme harmonisée ou qui aura fait l'objet d'une évaluation technique européenne. Les spécifications techniques harmonisées constituent une terminologie commune, qui sous-tend la législation technique de l'UE et que la Suisse reprend régulièrement depuis l'élaboration, en 2001, de sa première législation sur les produits de construction. Le fabricant n'aura dès lors plus à s'adapter à une réglementation technique différente

en Europe, puisque les produits de construction seront soumis partout aux mêmes spécifications techniques.

4. *Simplifications*: la nouvelle législation apporte par ailleurs diverses simplifications. La révision prévoit ainsi de simplifier la procédure d'évaluation et de vérification de la constance des performances. Si un produit appartient à une certaine classe, un fabricant pourra par exemple renoncer à tous les essais habituellement exigibles et, dans le cas où un autre fabricant a déjà procédé à des essais, il pourra, à certaines conditions, s'éviter de les répéter. Les produits de construction fabriqués par des microentreprises ou les produits uniques devraient par ailleurs bénéficier de procédures allégées. Ces simplifications visent toutes à abaisser les coûts de fabrication des produits de construction.
5. *Sécurité du droit*: la définition d'un cahier des charges précis pour le fabricant, l'importateur, le mandataire et le distributeur, permettra d'éliminer l'insécurité du droit que la législation actuelle fait parfois régner dans la pratique. En même temps, l'utilisateur d'un produit de construction bénéficiera d'une information précise et fiable sur les performances du produit tout au long de la chaîne d'approvisionnement.
6. *Amélioration de la surveillance du marché*: la révision modifie en profondeur le système de surveillance du marché et l'adapte aux normes européennes. L'objectif est de mettre en place une surveillance du marché efficace qui garantisse la fiabilité et l'exactitude des indications relatives au produit et l'existence des caractéristiques déclarées du produit. Des contrôles par sondage et des contrôles dictés par les circonstances devraient accroître l'efficacité de la surveillance des produits commercialisés en Suisse, de manière à éliminer ou à réduire les risques inhérents à des produits peu sûrs ou les dangers que constituent des ouvrages construits avec des produits présentant des défauts. La surveillance du marché gagnera également en efficacité grâce aux synergies que dégagera l'intégration du droit de la sécurité des produits dans la LPCo. L'efficacité de cette surveillance constituera d'ailleurs une condition à l'équivalence des législations techniques dans l'ARM.
7. *Durabilité*: afin d'encourager la construction durable, la LPCo contiendra une nouvelle exigence applicable aux ouvrages de construction. En vue de la satisfaction de cette exigence, les organismes de normalisation devront définir et intégrer dans les normes harmonisées des caractéristiques des produits pour lesquelles les performances peuvent être déclarées.
8. *Proportionnalité*: l'intégration du droit régissant la sécurité des produits dans la LPCo devrait améliorer la transparence quant aux obligations des opérateurs économiques, tout en maintenant la portée de ces obligations dans les limites de la proportionnalité. Ce changement sera assuré par le fait que les aspects relevant de la sécurité et de l'hygiène ne seront plus évalués à l'aune de la formule vague de «connaissances techniques les plus récentes», mais sur la base des normes harmonisées existantes. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.
9. *Allègement des contraintes administratives*: de même, la révision accroîtra la transparence, mais contribuera surtout à simplifier les procédures et à réduire les contraintes administratives dans la mesure où les exigences ma-

térielles imposées aux produits faisant l'objet de réglementations matérielles dans d'autres textes légaux de la Confédération doivent être intégrées dans les normes harmonisées désignées et que leur respect ne devra plus être prouvé par des procédures de conformité distinctes de la procédure d'évaluation et de vérification de la constance des performances.

1.5 Corrélation entre les tâches et les ressources financières

Le rapport entre les dépenses engendrées par l'exécution des tâches découlant de la LPCo et les revenus, c'est-à-dire les avantages que la nouvelle loi apporte au commerce extérieur et à tout le secteur du bâtiment et les avantages en matière de sécurité des produits et des ouvrages (cf. ch. 1.4 ci-dessus), est très favorable. Comme jusqu'ici, la LPCo se fonde sur le principe de la responsabilité individuelle et laisse le soin aux opérateurs économiques de décider s'ils veulent inclure, dans la déclaration d'un produit, des performances plus étendues que celles exigées par la loi et comment ils entendent s'y prendre pour que seuls les produits respectant les prescriptions légales soient mis sur le marché suisse. La LPCo ne prévoit toujours pas de contrôle préalable¹⁴⁰ des produits, car l'une des idées initiales est de ne pas accroître les tâches d'exécution. Dans le même esprit, la révision renonce aussi à une surveillance complexe du marché, puisqu'elle maintient un système de surveillance du marché fondé sur des contrôles dictés par les circonstances, qui s'appuie en particulier sur les dénonciations par des tiers et dans lequel les contrôles par sondage ne jouent qu'un rôle complémentaire. Si les contrôles effectués par l'Etat révèlent qu'un produit de construction ne correspond pas aux exigences de la LPCo, le coût des activités de surveillance du marché est porté à la charge de l'opérateur économique qui doit entreprendre des mesures de contrôle ou correctives. La révision de la LPCo contraint en outre les organes de surveillance du marché à faire preuve d'une retenue fondamentale: l'art. 23, al. 2, LPCo oblige par exemple expressément les organes d'exécution de la surveillance du marché à coopérer avec les opérateurs économiques (cette coopération ne doit pas seulement se faire dans le sens inverse), afin de prendre des mesures permettant d'écarter ou de réduire les risques que présentent les produits mis à disposition sur le marché par lesdits opérateurs. Les tâches qui découlent de la législation de 2001 sur les produits de construction sont interprétées avec une grande retenue.

1.6 Droit comparé et rapports avec le droit européen

Il serait inutile de procéder à une comparaison avec le droit des divers Etats membres de l'UE, car le règlement européen relatif aux produits de construction repris dans la révision de la LPCo est, par son essence même, un texte légal directement applicable dans tous les Etats membres, sans que ceux-ci doivent le transposer dans le droit national.

La révision totale de la loi et de l'ordonnance sur les produits de construction doit permettre de reprendre dans toute la mesure du possible la teneur du règlement européen sur les produits de construction. Les conditions sont ainsi créées pour

¹⁴⁰ La surveillance du marché constitue un contrôle ultérieur des produits de construction, puisqu'elle intervient lorsque ceux-ci ont déjà été mis sur le marché ou mis à disposition sur le marché. Un contrôle préalable constituerait au contraire une restriction de l'accès au marché et devrait par exemple être conçu comme un système d'admission.

adapter le chapitre de l'ARM consacré aux produits de construction à la nouvelle donne juridique et confirmer ainsi l'équivalence des législations européenne et suisse. Des solutions eurocompatibles sont notamment dans l'intérêt des fabricants et des utilisateurs.

La révision de la LPCo assure en même temps une intégration eurocompatible et avantageuse pour le secteur de la construction du droit suisse régissant la sécurité des produits (LSPro et OSPro) dans la législation sur les produits de construction. Etant donné que le règlement européen relatif aux produits de construction prime les dispositions de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits¹⁴¹ (directive relative à la sécurité des produits), tant en vertu du principe de la *lex specialis* qu'en vertu du principe de la *lex posterior*, cette structure de la législation européenne relative aux produits de construction doit être reprise dans le droit suisse. Dans certains cas spécifiques, le droit suisse peut inscrire dans des réglementations contraignantes l'obligation de prouver des aspects déterminables relatifs à la santé et à la sécurité. La voie de la preuve passe alors toujours par la mention, dans la déclaration des performances ou, le cas échéant, dans la déclaration du fabricant, des aspects relatifs à la sécurité pour lesquels les spécifications techniques harmonisées doivent comprendre des méthodes et des procédures d'évaluation. Il convient en conséquence d'adapter les exigences relatives au produit dans la législation sur les produits de construction. Lorsqu'une exigence relative à la sécurité s'avère pertinente pour un produit particulier, elle doit être inscrite dans le droit régissant les produits de construction et, dès lors, intégrée à titre de caractéristique essentielle dans les spécifications techniques harmonisées, de sorte que le fabricant puisse inclure cette exigence relative à la sécurité dans sa déclaration des performances. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

Dans le cadre de la surveillance du marché, la législation suisse reprend non seulement le règlement européen relatif aux produits de construction, mais aussi diverses dispositions du règlement (CE) n° 765/2008 auxquelles le règlement relatif aux produits de construction fait référence. Cette transposition permet de combler les lacunes qui apparaissent là où le règlement européen considère comme acquise cette législation de même niveau. La législation suisse reprend au même titre certaines dispositions du règlement (CE) n° 764/2008 concernant le point de contact produit, car le règlement européen relatif aux produits de construction présuppose que le règlement (CE) n° 764/2008 s'applique à ces points de contact. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

1.7 Mise en œuvre

Les dispositions de la LPCo devraient, comme jusqu'ici, être concrétisées dans une ordonnance d'exécution, à savoir l'OPCo entièrement révisée. Le Conseil fédéral devra notamment édicter des prescriptions régissant les points suivants:

- exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction;
- performances des produits à faire figurer dans la déclaration des performances;
- procédure d'évaluation et de vérification de la constance des performances,

¹⁴¹ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4, directive relative à la sécurité des produits.

couvert par une norme harmonisée ou qu'il fasse l'objet d'une évaluation technique européenne.

Al. 2: en précisant le but de la loi, cette disposition souligne que la LPCo a pour objectif principal de faciliter la libre commercialisation internationale de produits de construction, mais que leur mise sur le marché suisse doit néanmoins tenir compte de la sécurité des produits.

Al. 3: il est nécessaire de définir une règle de conflit avec les domaines cités dans cette disposition dans deux cas de figure dans lesquels on a affaire à des produits de construction couverts par une norme harmonisée ou pour lesquels une évaluation technique européenne a été délivrée, et que ce ne sont pas les composants mêmes du produit qui sont concernés.

La règle de conflit spéciale définie à la *let. a* est destinée à éliminer les entraves techniques au commerce revêtant la forme de doubles procédures d'évaluation de la conformité, d'essai, d'inspection, de déclaration ou d'autorisation, qui accablent les fabricants et l'économie suisse dans son ensemble. Pour éviter les doublons, il doit être clair quelle procédure s'applique pour les opérateurs économiques désireux de mettre ou de mettre à disposition sur le marché suisse un produit de construction: la disposition stipule que la procédure prévue par le droit des produits de construction, et elle seule, s'applique lorsque les autres lois fédérales ou leurs dispositions d'exécution prévoient des procédures divergentes ou supplémentaires d'évaluation de la conformité, d'inspection, de certification, d'essai, de déclaration ou d'autorisation. Cette disposition est aussi l'occasion de reprendre en droit suisse l'art. 8, par. 6, et l'art. 17, par. 5, du règlement européen relatif aux produits de construction.

S'agissant du *deuxième cas de figure*: les dispositions d'exécution techniques arrêtées en application du règlement européen relatif aux produits de construction (prescriptions en rapport avec l'émission de substances dangereuses par ex.) peuvent prévoir des niveaux seuils pour les performances du produit. La reprise de ces dispositions techniques est indispensable au fonctionnement de la législation relative aux produits de construction et à leur équivalence avec le règlement européen. Par conséquent, les niveaux seuils fixés en vertu de la loi sur les produits de construction doivent primer en cas de conflit avec d'autres niveaux seuils. Dans le cas contraire, l'ordre juridique serait confronté à une situation problématique si deux actes normatifs fédéraux devaient se contredire sur un même point de réglementation. Toutefois, les niveaux seuils fixés en vertu d'autres lois fédérales ou de leurs dispositions d'exécution n'entraînent une situation de conflit que s'ils contredisent ceux fixés en vertu de la loi sur les produits de construction. Lorsque tel n'est pas le cas, il n'est donc pas nécessaire de définir une règle de conflit qui en exclut l'application.

Les dispositions du droit de la protection de l'environnement et des produits chimiques portant sur la composition du produit de construction constituent un cas particulier: les *composants* de produits de construction sont régis par une législation nationale spéciale qui correspond, au niveau européen, aux dispositions du règle-

ment REACH¹⁴². Toutefois, la législation relative aux produits de construction a pour objet de réglementer les produits de construction et leurs performances en relation avec les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Il s'ensuit que l'émission de substances dangereuses par des produits de construction est traitée d'après le règlement européen relatif aux produits de construction et les substances nocives entrant dans la composition du produit de construction d'après le règlement REACH. La même distinction doit être opérée dans la législation suisse: lorsque les composants d'un produit de construction sont concernés, la législation relative aux produits chimiques s'applique et lorsqu'un produit de construction présente un risque d'émission de substances dangereuses qui pourrait affecter les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction, la législation suisse des produits de construction peut, en application du règlement européen relatif aux produits de construction, fixer des niveaux seuils ayant la primauté.

Al. 4: cette disposition règle le rapport entre le droit des produits de construction et la LSPro. Le projet prévoit deux solutions à cet égard. Cela s'explique par le fait qu'au niveau européen le rapport entre le droit de la sécurité des produits tel que régi par le règlement relatif aux produits de construction¹⁴³ et le droit de la sécurité des produits selon la directive européenne relative à la sécurité des produits¹⁴⁴ n'a pas encore été entièrement clarifié ainsi que par l'existence d'une divergence de vues au sein de l'administration fédérale quant à la nature de ce rapport. Se fondant sur l'état actuel des informations concernant la situation du droit européen, le Département fédéral des finances, responsable de la révision de la législation sur les produits de construction, privilégie la solution I. Celle-ci repose sur l'hypothèse que la reconnaissance de l'équivalence entre la législation révisée sur les produits de construction et la législation européenne, condition du maintien du chapitre correspondant de l'ARM, n'est possible que si l'on évite que des procédures de preuve supplémentaires ou «résiduelles» fondées sur la LSPro soient appliquées parallèlement à celles qui sont instaurées par la législation sur les produits de construction. La solution II prévoit au contraire que la LSPro et ses exigences concernant les preuves à fournir préalablement à la mise sur le marché continuent de s'appliquer aux produits de construction parallèlement à la législation sur les produits de construction. Selon l'évolution du droit européen, on peut imaginer – scénario peu probable – que la législation de l'UE admette la coexistence entre, d'une part, un système de preuves préalables à la mise sur le marché selon la législation révisée sur les produits de construction et, d'autre part, un système de preuves supplémentaires et/ou «résiduelles» selon la LSPro. Cela dépend de l'éva-

¹⁴² Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1.

¹⁴³ Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil, JO L 88 du 4 avril 2011, p. 5, règlement relatif aux produits de construction.

¹⁴⁴ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JO L 11 du 15 janvier 2002, p. 4, directive relative à la sécurité des produits.

luation de l'équivalence des législations suisse et européenne à laquelle procéderont les deux parties à l'ARM. L'objectif est de clarifier la situation juridique avant que le présent projet ne soit soumis au Parlement. Si la solution II devait être retenue, il faudrait modifier les parties du présent rapport qui traitent de la LSPro, en particulier les chiffres 1.1.3, 1.2.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.4 et 1.6.

Solution I

Cette solution repose sur l'idée que le règlement européen relatif aux produits de construction régit de manière exhaustive et exclusive la question de la sécurité des produits, de telle sorte que la directive européenne relative à la sécurité des produits ne règle plus aucun aspect de la sécurité des produits de construction qui ne soit déjà couvert par ledit règlement. Toute preuve supplémentaire ou «résiduelle» de la conformité des produits aux exigences applicables à leur mise sur le marché constitue une entrave technique au commerce dès lors qu'elle n'est pas prévue dans le système du règlement européen relatif aux produits de construction. En dehors de ce système, il ne peut donc exister aucune preuve concernant la sécurité des produits. Etant donné qu'il n'y aura pas de norme européenne autonome portant sur la sécurité des produits, le fabricant devrait apporter des preuves supplémentaires ou «résiduelles» du fait que le produit a été fabriqué en tenant compte de l'état des connaissances et de la technique, conformément à l'art. 5, al. 4, LSPro. Si l'on n'adopte pas la solution I proposée pour l'al. 4, cette obligation découle de l'art. 1, al. 3, LSPro. En tant qu'exigence supplémentaire applicable à la mise sur le marché, une telle obligation de preuve n'existe pas dans la législation européenne et devrait, partant, être considérée comme une entrave technique au commerce. Au vu des informations dont on dispose actuellement, il est hautement probable que l'exigence de preuves supplémentaires par rapport à celles que requiert le système du règlement européen relatif aux produits de construction aura pour conséquence que le droit suisse ne sera pas jugé équivalent au droit européen dans le cadre de l'évaluation à laquelle procéderont les parties à l'ARM en vue du maintien du chapitre de cet accord consacré aux produits de construction. Aussi faut-il que le droit suisse prévoie, comme le droit européen, la primauté du droit des produits de construction sur le droit général de la sécurité des produits.

Concernant la teneur de la disposition:

Eu égard aux divergences fondamentales par rapport au droit européen applicable aux produits de construction, la LSPro ne peut s'appliquer à ces derniers sans mettre en péril l'équivalence du droit suisse et dudit droit européen et, partant, le chapitre correspondant de l'accord bilatéral avec l'UE (cf. également à titre complémentaire les ch. 1.1.2 et 1.1.3). A elle seule, la définition abstraite de la sécurité d'un produit de construction¹⁴⁵ est incompatible avec le droit européen des produits de construction. Etant donné qu'il existe plus de 50 000 produits de construction aux caractéristiques hétérogènes, il est impossible de trouver une définition abstraite des «exigences essentielles en matière de santé et de sécurité»¹⁴⁶ qui soit valable pour tous les produits de construction. Compte tenu de la conception de l'harmonisation spécifique à ce secteur, à savoir la conception axée sur les performances des produits, il n'y a aucune norme de sécurité¹⁴⁷ distincte. Les caractéristiques en matière de santé

¹⁴⁵ Art. 3, al. 1, LSPro.

¹⁴⁶ Art. 4 LSPro.

¹⁴⁷ Art. 5, al. 3, et art. 6 LSPro.

et de sécurité que les utilisateurs sont raisonnablement en droit d'attendre peuvent, dans le système de la LPCo, être indiquées dans la déclaration des performances et dans les informations de sécurité que le fabricant doit joindre aux produits. Il ne saurait toutefois y avoir de procédures spécifiques d'évaluation de la conformité au sens de la LSPro¹⁴⁸ pour prouver la sécurité abstraite des produits de construction¹⁴⁹. La structure de la LSPro, les exigences et les preuves sont inadaptées pour le secteur des produits de construction. Dans certains cas, on doit pouvoir demander une preuve du fait qu'un produit de construction satisfait aux exigences en matière de sécurité que les utilisateurs peuvent raisonnablement avoir. A cette fin, on fixe dans des actes législatifs une caractéristique essentielle du produit dans le cadre des sept exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Cette caractéristique doit ensuite être attestée par les méthodes et procédures des spécifications techniques harmonisées et indiquée dans la déclaration des performances prévue par la loi sur les produits de construction, si l'exigence concernée n'entre pas dans le champ d'application (*scope*) d'une spécification technique harmonisée.

Le fait que la LSPro ne s'applique pas aux produits mis sur le marché en tant que produits de construction selon la LPCo et ses dispositions d'exécution n'entraîne aucune lacune en matière de sécurité, dans la mesure où la législation sur les produits de construction poursuit pour l'essentiel les mêmes objectifs que la LSPro et couvre elle aussi entièrement la question de la sécurité des produits. Cette solution présente par ailleurs l'avantage décisif de garantir la compatibilité avec le droit européen. La LPCo protège aussi bien les profanes que les spécialistes¹⁵⁰, les faits assimilés à la mise à disposition sur le marché (*art. 2, ch. 18*) sont les mêmes que dans la LSPro, et les obligations consécutives à la mise sur le marché énoncées à l'art. 8 LSPro sont également imposées aux opérateurs économiques par la législation sur les produits de construction.

Les produits qui peuvent être des produits de construction mais qui, par exemple en raison d'une certaine fonction, entrent également dans le champ d'application d'un autre acte sectoriel, restent, en ce qui concerne ce champ d'application, soumis à la LSPro (*let. a*). Exemple: une porte coulissante motorisée qui est mise sur le marché en tant que produit de construction selon la LPCo n'est pas soumise à la LSPro. Pour ce qui est de sa fonction de machine à mettre sur le marché selon l'ordonnance sur les machines¹⁵¹, elle est cependant soumise à la LSPro.

Les *éléments de produits de construction* sont soumis à la LSPro (*let. b*) lorsque leur conformité doit être prouvée selon d'autres dispositions du droit fédéral que la LPCo, qui reprennent d'autres législations européennes d'harmonisation que le règlement européen relatif aux produits de construction. Ces autres dispositions du droit fédéral prévoient la fixation, pour les éléments concernés, d'exigences essentielles en matière de santé et de sécurité au sens de la LSPro. Les méthodes et procédures qui sont actuellement appliquées à ces éléments resteront applicables. Cette disposition implique par exemple que le moteur d'un store motorisé (store extérieur = produit de construction selon la norme harmonisée sur les produits de cons-

¹⁴⁸ Art. 7 LSPro.

¹⁴⁹ Art. 5 LSPro.

¹⁵⁰ Argument tiré de l'art. 4, al. 3, LPCo, cf. à titre complémentaire, en ce qui concerne la protection des personnes, le message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 2, art. 2, al. 3, LSPro, FF 2008, p. 6771.

¹⁵¹ RS 819.14.

truction EN 13561) sera contrôlé selon l'ordonnance sur les machines¹⁵². La LSPro continuera à s'appliquer à ce moteur en tant qu'élément d'un store motorisé, dans la mesure où l'ordonnance suisse sur les machines reprend la directive européenne relative aux machines¹⁵³, sa procédure d'évaluation de la conformité et sa définition des exigences essentielles en matière de santé et de sécurité au sens de la LSPro. Dans les rares cas où plusieurs textes juridiques d'harmonisation européens sont applicables, il faut déterminer la directive ou le règlement qui définit la nature du produit. Par exemple, un ascenseur peut être installé dans un ouvrage sans pour autant être un produit de construction, car il existe une directive européenne relative aux ascenseurs. Si un produit est un produit de construction, il est en principe soumis exclusivement à la législation relative aux produits de construction. Lorsque les éléments constituent en soi des produits distincts selon un autre texte juridique d'harmonisation, il faut appliquer le droit suisse relatif au secteur dont relèvent ces éléments.

Solution II

Cette solution prévoit que la LSPro doit s'appliquer aux produits de construction parallèlement à la LPCo. Elle repose sur l'idée que la législation sur les produits de construction ne contient pas de prescriptions matérielles explicites relatives à la sécurité desdits produits. Selon la perspective sous-jacente à cette solution, le règlement européen relatif aux produits de construction ne régit pas la question de la sécurité des produits de manière exhaustive et exclusive, si bien que la directive européenne relative à la sécurité des produits continue de régler des aspects de la sécurité des produits de construction qui ne sont pas couverts par ledit règlement. Dans cette optique, la législation européenne sur les produits de construction ne prime pas la directive relative à la sécurité des produits. La solution II consiste à calquer l'organisation de la législation suisse sur l'organisation de la législation européenne, caractérisée par la coexistence de plusieurs réglementations dont les relations ne sont pas définitivement clarifiées, et donc à maintenir la coexistence entre la législation sur les produits de construction et la LSPro. Cela implique que, pour les exigences matérielles de sécurité ne faisant l'objet d'aucune prescription explicite dans la législation sur les produits de construction et dans les spécifications techniques liées à cette dernière, les fabricants devront, en application de la LSPro, apporter des preuves supplémentaires ou «résiduelles» par rapport aux preuves exigées dans la législation sur les produits de construction. Le fabricant est libéré de son obligation de preuve uniquement lorsque, dans un cas particulier et dans la perspective de la LSPro, la législation sur les produits de construction contient des prescriptions explicites en matière de sécurité.

Un argument en faveur de cette solution réside dans le fait que, si la clarification de la situation juridique dans l'UE aboutissait à la conclusion que les obligations de preuve prévues respectivement par la législation européenne relative aux produits de construction et par la directive européenne relative à la sécurité des produits s'appliquent parallèlement et si, contre toute attente, cette information ne tombait qu'après l'adoption par le Parlement de la LPCo révisée contenant la version de

¹⁵² RS 819.14.

¹⁵³ Directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte), JO L 157 du 9 juin 2006, p. 24.

l'al. 4 correspondant à la solution I, il faudrait modifier la LSPro afin d'abolir la primauté de la législation des produits de construction prévue par la solution I.

Concernant la teneur de la disposition:

La teneur de cette disposition correspond à celle de l'art. 1, al. 3, LSPro. On peut donc se référer au message concernant la LSPro, dans lequel l'art. 1, al. 3, est commenté comme suit¹⁵⁴:

L'al. 3 règle le rapport de la loi sur la sécurité des produits avec les lois sectorielles.

La loi sur la sécurité des produits est applicable pour autant qu'il n'existe pas d'autres dispositions sectorielles du droit fédéral visant le même objectif. Cela signifie qu'elle s'applique lorsque l'acte normatif sectoriel pertinent ne prévoit rien pour le point considéré. C'est notamment le cas lorsque la législation spécifique ne prévoit aucune mesure pour l'identification des dangers ou l'obligation de communiquer après la mise sur le marché conformément à l'art. 8 ou qu'elle ne prévoit aucune des mesures administratives citées à l'art. 10. Idem lorsque la législation spécifique n'impose aucun étiquetage, avertissement, etc. comme le prévoit l'art. 3, al. 4, pour un produit recelant un danger potentiel. La loi sur la sécurité des produits complètera donc un acte normatif sectoriel s'il ne règle pas un point touché par la LSPro. Si la législation sectorielle prévoit une solution qui diffère de celle proposée dans la loi sur la sécurité des produits, elle prime si elle vise le même but que ce que prévoit la LSPro avec les standards élevés de la directive européenne. On part du principe qu'une législation sectorielle inférieure à une loi reste dans le cadre de la loi dont elle dépend et que les divergences par rapport à la LSPro bénéficient dès lors d'une base légale suffisante. Si cette condition n'est pas remplie dans un cas d'espèce, alors la disposition correspondante de la LSPro s'applique. Le droit sectoriel reste toujours déterminant pour l'élaboration des dispositions d'exécution. La LSPro ne modifie pas les domaines de compétences des autorités d'exécution définis dans les législations sectorielles. Il convient toutefois de souligner qu'en matière de niveau de protection et de mesures que peuvent prendre les responsables de la mise sur le marché et les organes d'exécution, c'est la LSPro qui définit le standard, déterminant aussi pour les actes sectoriels. Ces derniers doivent par conséquent prescrire un niveau de sécurité reflétant l'état des connaissances et de la technique et non pas seulement l'état de la technique. La question d'une adaptation de ces lois sectorielles se posera lorsqu'elles ne satisferont pas au standard défini dans la LSPro. Du point de vue des producteurs et des utilisateurs, il est plus judicieux de procéder à ce type d'adaptation en continu que d'essayer d'apporter des correctifs en se fondant sur la LSPro.

Cette disposition implique que la LSPro continuera de s'appliquer parallèlement à la législation sur les produits de construction et en complément de cette dernière. Lors de la mise sur le marché d'un produit de construction, le fabricant devra non seulement établir une déclaration des performances et joindre au produit des signes d'utilisation et des informations de sécurité, mais également apporter la preuve, conformément à la LSPro, que le produit est sûr au sens de cette dernière. Cette preuve doit couvrir tous les éléments pour lesquels la législation sur les produits de construction, dans un cas particulier et dans la perspective de la LSPro, ne contient pas de prescription de sécurité explicite.

¹⁵⁴ Message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 2, art. 1, al. 3, LSPro, FF 2008, p. 6771.

Art. 2

Cet article reprend les définitions qui figurent dans le règlement européen relatif aux produits de construction. Les expressions ci-après sont expliquées séparément pour rendre compte du système auquel s'adosse la législation européenne relative aux produits de construction s'agissant de la terminologie. En font notamment partie les expressions figurant dans le nouveau «paquet normalisation» européen¹⁵⁵:

Le *ch. 10* donne une définition générale de l'expression «spécification technique» avant qu'il ne soit question de «spécifications techniques harmonisées» plus loin (*ch. 15*).

Le *ch. 12* cite nommément les organismes européens de normalisation dont l'Association suisse de normalisation (SNV) est également membre. Le texte précise que l'AELE confie également des mandats à ces organismes.

Ch. 18: les dispositions reprises du règlement européen relatif aux produits de construction sont complétées par trois circonstances qui doivent être assimilées à la mise à disposition sur le marché afin de garantir la protection sans faille des travailleurs. Pour plus de détails, nous renvoyons ici aux explications fournies par le Conseil fédéral sur l'art. 2, al. 3, LSPro¹⁵⁶ dans son message concernant la révision de cette loi. Ces trois circonstances particulières ne peuvent toutefois s'appliquer qu'à des produits fabriqués en Suisse, puisque le règlement européen ne les assimile pas à une mise à disposition sur le marché. Réglementer ces circonstances avant la mise sur le marché constituerait en effet une entrave au commerce dans la mesure où un fabricant produisant à l'étranger devrait également respecter ces réglementations à l'étranger pour pouvoir mettre un produit de construction à disposition sur le marché suisse.

2.3 Conditions de la mise sur le marché et de la mise à disposition sur le marché des produits de construction

2.3.1 Exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction et caractéristiques essentielles des produits de construction

Art. 3

Al. 1 et 2: la plupart des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction n'ont rien de nouveau. La LPCo actuelle (adoptée en 2001) définit six exigences essentielles que doivent remplir les ouvrages¹⁵⁷, lesquelles sont reprises presque mot à mot dans le projet de révision. La notion de «sécurité d'utilisation» est

¹⁵⁵ Cf. proposition de la Commission européenne concernant le «paquet normalisation»: proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la normalisation européenne et modifiant les directives 89/686/CEE et 93/15/CEE du Conseil, ainsi que les directives 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/105/CE et 2009/23/CE du Parlement européen et du Conseil, du 1^{er} juin 2011, COM(2011) 315 définitif.

¹⁵⁶ Pour ce qui est de la protection des personnes, cf. aussi le message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 2, art. 2, al. 3, LSPro, FF 2008, p. 6771.

¹⁵⁷ Art. 3, al. 2, LPCo (2001).

toutefois remplacée par celle de «sécurité d'utilisation et accessibilité» et l'«utilisation économe et rationnelle de l'énergie» devient «économie d'énergie et isolation thermique». La révision de la LPCo formule désormais une septième exigence, «utilisation durable des ressources naturelles», qui est reprise du règlement européen. L'adoption de ces exigences posées aux ouvrages n'aboutit pas à leur harmonisation. La réglementation poursuit en effet un autre objectif: qu'il soit impossible de définir les caractéristiques essentielles des produits de constructions en faisant abstraction des exigences posées aux ouvrages. Les produits de construction doivent être conçus et fabriqués de telle sorte que les ouvrages soient à même de répondre à ces exigences. Les caractéristiques des produits doivent dès lors tenir compte des exigences imposées aux ouvrages et servir de manière ciblée à les remplir.

Al. 3 et 4: il incombe au Conseil fédéral de concrétiser les exigences fondamentales applicables aux ouvrages. En d'autres termes, l'ordonnance d'exécution de la LPCo devra définir ce qu'il faut comprendre par exigences fondamentales, et cette définition ne devra pas spécifier comment s'y prendre afin de remplir chacune des exigences applicables en Suisse.

Les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction sont formulées de manière abstraite dans la présente disposition. Elles servent d'une part de base objective aux organismes chargés d'élaborer les normes, afin d'identifier les caractéristiques essentielles des produits de construction et de les inclure dans les spécifications techniques. Cette manière de faire permet de créer un langage technique commun pour décrire les exigences de performance des produits. La Suisse étant membre de l'AELE, l'OFCL et le SECO prennent part à l'attribution des mandats de normalisation et d'élaboration de documents d'évaluation européens, puisque l'AELE attribue ces mandats de normalisation en accord avec la Commission européenne.

Définies de manière abstraite, les exigences fondamentales servent d'autre part de cadre à l'adoption de prescriptions techniques, pour que les caractéristiques essentielles de produits de construction fabriqués en Suisse soient identiques à celles des produits fabriqués conformément aux dispositions du règlement européen relatif aux produits de construction. On n'assiste nullement à un transfert de compétence des cantons vers la Confédération, car le Conseil fédéral est uniquement appelé à décrire les différentes exigences fondamentales. Les cantons restent compétents, et sont d'ailleurs tenus, d'édicter des prescriptions légales concernant une, plusieurs ou toutes les exigences fondamentales imposées aux ouvrages; ces prescriptions devant non seulement définir la portée de ces exigences, mais surtout fixer le niveau de sécurité à respecter. Aucune des exigences applicables aux ouvrages ne doit, dans tous les cas, obligatoirement être fixée ou son contenu défini. Cependant, lorsque les organes fédéraux ou cantonaux édictent une prescription technique ayant trait aux exigences fondamentales elles-mêmes, à des caractéristiques essentielles de produits de construction, à l'utilisation de tels produits ou à leur installation dans des ouvrages, le contenu de l'exigence fondamentale, tel qu'il a été concrétisé par le Conseil fédéral, doit garantir que les performances du produit que le fabricant a fait figurer dans la déclaration des performances soient équivalentes en Suisse et en Europe, tant du point de vue technique que de leur portée. C'est là le seul moyen de garantir la participation au marché européen.

Exemple: l'organe cantonal compétent en matière de sécurité en cas d'incendie est chargé de fixer une résistance au feu de 60 minutes pour une porte coupe-feu. Pour ce faire, il doit édicter une prescription technique. Dans ce cas, la législation sur les produits de construction explique de manière abstraite ce que sont les exigences fondamentales applicables en matière de sécurité en cas d'incendie et le fait que la résistance au feu, qui est une propriété spécifique de la porte coupe-feu, peut constituer l'une des caractéristiques essentielles de la porte. L'organe cantonal est, quant à lui, libre de fixer le niveau de sécurité à 60 minutes. Il pourrait aussi bien exiger 120 minutes, voire aucune durée de résistance.

Al. 5: la Suisse étant à l'avant-garde de la technique, il est normal qu'elle soit appelée à définir des caractéristiques essentielles de produits de construction que les spécifications techniques harmonisées ne permettent pas encore d'évaluer. Or ces produits doivent respecter les niveaux seuils et les caractéristiques essentielles définies au plan national. Pour éviter l'apparition d'entraves au commerce, tous les niveaux seuils et toutes les caractéristiques qui déterminent les performances d'un produit de construction et qui sont consignées dans des actes législatifs internes devront pouvoir être prouvés et figurer dans la déclaration des performances établies par le fabricant. Les règlements fédéraux ou cantonaux peuvent en effet exiger le respect de certains niveaux seuils ou de certains niveaux ou classes de performance d'un produit de construction. Il importe que les procédures d'évaluation des performances du produit soient intégrées dans les spécifications techniques harmonisées (à titre de classe de performance, par ex.); et il incombe à l'OFCL d'intervenir auprès des organismes de normalisation et des services nationaux compétents pour qu'un processus s'engage afin que les procédures d'évaluation, non encore existantes à l'échelon international, soient intégrées dans la norme à titre de possibilité de certification (cf. *art. 10*).

Al. 6: le règlement européen relatif aux produits de construction exige des Etats membres de l'UE qu'ils adaptent leurs prescriptions techniques, normes et autres réglementations nationales aux spécifications techniques harmonisées¹⁵⁸. Cette disposition est reprise ici, car son absence laisserait la porte ouverte à des réglementations d'utilisation dont le contenu s'écarterait des spécifications harmonisées non seulement du point de vue terminologique, mais aussi sur le plan technique et méthodologique, ces réglementations risquant ainsi de créer leur cortège de nouvelles procédures de vérification, d'agrément et de certification de produits ou d'autres entraves similaires au commerce. La disposition s'adresse à la Confédération et aux cantons. Selon cette disposition, et conformément au principe énoncé à l'art. 5a LETC, les prescriptions techniques applicables à l'utilisation d'un produit ne doivent pas contenir d'exigences contraires à celles de sa mise sur le marché. La mise sur le marché de produits de construction est soumise à des méthodes et à des procédures d'évaluation harmonisées, qui sont elles-mêmes définies dans les spécifications techniques harmonisées. En conséquence, la détermination des caractéristiques, des niveaux seuils ou des classes de performances requises pour l'utilisation d'un produit doit également respecter ces méthodes et ces procédures. Les caractéristiques essentielles des produits sont définies dans les spécifications techniques harmonisées en référence aux exigences fondamentales applicables aux ouvrages. Voilà pourquoi les

¹⁵⁸ Art. 8, par. 6, et art. 17, par. 5, du règlement (UE) n° 305/2011.

sept exigences applicables aux ouvrages doivent être identiques dans tous les Etats parties à l'ARM.

Si des prescriptions techniques fédérales ou cantonales s'écartent, par les notions ou la nomenclature utilisées, des caractéristiques essentielles des produits de construction telles qu'elles sont définies dans les spécifications techniques harmonisées ou si ces prescriptions techniques utilisent d'autres classes de performances, d'autres procédures ou méthodes d'évaluation ou de vérification, voire si elles prescrivent leurs propres procédures pour vérifier la conformité de ces caractéristiques essentielles, il importe de remédier à ces écarts et d'éviter d'en créer de nouveaux, car ce sont eux qui constituent les entraves techniques au commerce dans ce secteur d'activité. Cela ne signifie nullement que la Suisse ne pourra plus prescrire un niveau de sécurité de son choix. Il s'agit d'assurer que les notions et les procédures d'évaluation utilisées en Suisse ne divergent pas des notions et des procédures et méthodes d'évaluation prévues par les spécifications techniques harmonisées (également appliquées en Suisse). La résistance au feu des portes coupe-feu ne doit donc pas faire l'objet d'une autre classification que celle prévue par les spécifications techniques harmonisées. Pour exprimer ce principe autrement, disons par exemple que la nocivité des substances émises par un produit de construction ne doit être mesurée ou évaluée que conformément à ce que prévoit une spécification technique harmonisée.

2.3.2 Mise sur le marché, mise à disposition sur le marché et déclaration des performances

Art. 4

Cet article fixe les conditions de la mise sur le marché et de la mise à disposition sur le marché de produits de construction en Suisse. L'*al. 1* indique quand il y a lieu d'établir une déclaration des performances et les *al. 2 et 3* énoncent deux exceptions à la règle arrêtée à l'*al. 1*.

Al. 1: lorsqu'il est couvert par une norme harmonisée désignée ou a fait l'objet d'une ETE, un produit de construction ne peut être mis sur le marché que si son fabricant l'a soumis à une évaluation et a établi une déclaration des performances fondée sur cette évaluation. Est déterminant dans ce contexte le fait que lorsqu'un produit entre dans le champ d'application d'une norme harmonisée, celle-ci fixe les méthodes d'essai et les procédures d'évaluation à suivre. Il en va de même pour une ETE demandée par le fabricant lui-même.

La mise sur le marché selon l'approche axée sur les performances se caractérise par le fait que ce sont non pas les produits en tant que tels qui sont normalisés ou standardisés, mais les méthodes d'essai et les procédures d'évaluation de leurs performances. De plus, en raison du caractère particulier de produits intermédiaires que présentent les produits de construction, leur sécurité n'est pas définie de façon abstraite, indépendamment de leur fonction dans l'ouvrage de construction. Toute exigence imaginable et raisonnable en matière de sécurité d'un produit de construction est aujourd'hui descriptible en tant que caractéristique essentielle du produit relevant des sept exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction (généralement dans le cadre de la sécurité d'utilisation). Lors de l'évaluation des performances d'un produit de construction, il est ainsi possible, si cela s'avère judicieux pour le produit concerné ou pour l'un de ses éléments, de prendre aussi en considération des aspects de santé et de sécurité en tant que caractéristiques du

produit, pour autant que ces aspects soient définis en fonction des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction et concrétisés comme caractéristiques essentielles du produit conformes aux normes harmonisées ou aux DEE.

Pour le fabricant, il est déterminant que la sécurité d'un produit de construction doive être certifiée dans le cadre de la déclaration des performances et des informations de sécurité¹⁵⁹ accompagnant le produit (solution I). Les normes harmonisées et désignées en Suisse fixent aussi les méthodes de certification des exigences de santé et de sécurité du produit de construction, pour autant que des prescriptions techniques nationales prévoient de telles exigences. Lorsqu'une exigence en matière de sécurité est pertinente pour un produit de construction donné, cette exigence doit être inscrite dans un acte législatif. Il incombe ensuite à l'OFCL de déclencher le processus d'intégration de cette exigence dans les spécifications techniques harmonisées en tant que caractéristique essentielle du produit, afin que le fabricant puisse en tenir compte dans sa déclaration des performances.

Al. 2: cette disposition règle les exceptions à l'obligation du fabricant d'établir une déclaration des performances. En l'absence de prescriptions de droit fédéral ou cantonal relatives au produit et exigeant la déclaration de ses performances, le fabricant peut renoncer à établir la déclaration, même si le produit est couvert par une norme technique désignée et devrait par conséquent, en vertu de l'*al. 1*, faire l'objet d'une telle déclaration. L'*al. 2* dresse la liste *exhaustive* des cas – au nombre de trois – dans lesquels le droit de déroger à l'obligation d'établir une déclaration des performances peut être exercé. Les exceptions prévues aux let. a et b concernent principalement les petites entreprises artisanales qui ne souhaitent pas établir de déclaration des performances.

Let. a: le produit de construction est fabriqué individuellement ou sur mesure en exécution d'une commande spéciale, donc à l'exclusion de toute fabrication en série, pour être incorporé dans un ouvrage de construction déterminé et unique. L'incorporation dans l'ouvrage de construction doit être assurée par le fabricant lui-même, qui répond en outre de la conformité de cette incorporation avec les prescriptions de sécurité applicables. Prenons pour exemple un menuisier fabriquant une porte d'entrée de maison couverte par la norme harmonisée EN 14351-1. S'il fabrique la porte non pas en série, mais individuellement ou sur mesure pour un bâtiment donné et qu'il l'installe lui-même, le menuisier peut faire valoir cette exception.

Let b: la deuxième exception requiert que le produit de construction soit fabriqué sur le chantier de l'ouvrage de construction auquel il est destiné, par la personne responsable de la réalisation sûre de l'ouvrage.

Let. c: cette disposition s'applique aux cas relevant de la protection des monuments historiques et des biens culturels, qu'il y a lieu de faire bénéficier d'un régime d'exception. La notion de biens protégés doit cependant être interprétée largement, car la rénovation correcte d'ouvrages de construction officiellement protégés n'est citée qu'à titre d'exemple («notamment»). La pose de dalles de toiture en granit sur une

¹⁵⁹ Cf. l'obligation du fabricant selon l'art. 11, par. 6, du règlement (UE) n° 305/2011: lorsqu'il met un produit de construction sur le marché, le fabricant doit s'assurer que ce produit est accompagné d'instructions et d'informations de sécurité. Ces prescriptions s'appliquent aussi aux autres opérateurs économiques.

maison valaisanne pourrait par exemple être considérée comme relevant de la préservation du patrimoine culturel du canton.

Al. 3: dans les cas où il n'est pas nécessaire d'établir une déclaration des performances du fait que le produit de construction n'est couvert par aucune norme technique harmonisée ou n'a pas fait l'objet d'une ETE, le produit concerné doit être aussi sûr que ce à quoi ses utilisateurs peuvent raisonnablement s'attendre. Le fabricant peut le certifier au moyen d'une «simple» déclaration du fabricant (solution I). En l'absence de norme internationale non harmonisée ou de norme nationale désignée à laquelle se référer pour évaluer la sécurité d'un produit de construction du point de vue de la protection des utilisateurs, le fabricant peut émettre cette déclaration en prenant pour critères d'évaluation les prescriptions de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA)¹⁶⁰. Conformément à l'*art. 11, al. 2*, s'il n'existe aucune spécification technique harmonisée pour le produit concerné, l'OFCL doit aussi avoir la possibilité de demander à un organisme de normalisation indépendant d'élaborer une norme nationale couvrant le cas d'espèce et de désigner ensuite cette norme. Les critères d'évaluation appliqués doivent équilibrer les risques entre les parties concernées.

Art. 5

Al. 1: l'évaluation et la vérification de la constance des performances est la condition préalable pour l'établissement d'une déclaration des performances selon l'*art. 4*. Les procédures ou systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances sont en effet garants de l'obtention de déclarations des performances précises et fiables. Ils correspondent quant à leur contenu aux procédures d'évaluation de la conformité de l'actuelle législation sur les produits de construction. Les cinq systèmes actuels d'évaluation de la conformité sont donc pour l'essentiel maintenus, en tant que systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances selon le nouveau droit. Ils sont simplement mis à jour et définis plus précisément dans l'ordonnance d'exécution. Les spécifications techniques harmonisées indiquent quel système s'applique à quel produit. Selon les caractéristiques du produit à évaluer ou à vérifier, il est possible que l'on doive appliquer plusieurs systèmes pour un même produit.

Al. 2 et 3: dans l'ordonnance d'exécution, le Conseil fédéral doit prévoir cinq types de procédures différentes. Celles-ci devront être exécutées conformément aux dispositions relatives aux spécifications techniques harmonisées, qui déterminent les caractéristiques des produits de construction. Ces spécifications ne prescrivent pas elles-mêmes le système d'évaluation et de vérification de la constance des performances qu'il y a lieu d'appliquer à un produit donné ou à une caractéristique de produit déterminée. En effet, pour qu'une spécification technique harmonisée prévoie toujours les mêmes systèmes pour des caractéristiques de produit données, ces systèmes sont régulièrement définis par voie d'actes délégués selon le règlement européen relatif aux produits de construction. Ce processus existait déjà pour les systèmes d'évaluation de la conformité selon l'ancienne directive européenne sur les produits de construction. Rappelons qu'à l'époque, la Suisse avait aussi été consultée, par l'intermédiaire de l'AELE, sur les actes législatifs de la Commission européenne définissant les systèmes d'évaluation de la conformité. Les références de ces actes

¹⁶⁰ RS 832.30.

législatifs ont été publiées dans la Feuille fédérale, avec la désignation des normes harmonisées selon l'actuelle LPCo (2001). Ce processus de désignation doit se poursuivre, car si l'on ne se servait pas en Suisse des mêmes systèmes d'évaluation de la conformité ou des performances qu'en Europe, afin d'établir des déclarations des performances valables au plan européen, on risquerait de favoriser l'apparition d'entraves techniques au commerce. Le processus de désignation donne en outre à la Confédération la possibilité de décider elle-même des systèmes d'évaluation des performances à appliquer. L'OFCL publie les références des actes internationaux désignés dans le Recueil officiel du droit fédéral (*art. 34, al. 3*).

Les systèmes d'évaluation et de vérification de la constance des performances prévoient des procédures par étapes avec contrôle de la production en usine, essais du produit par des organismes notifiés, surveillance du processus de production par des tiers et certification du produit. Quant aux systèmes d'évaluation des performances, ils présentent divers niveaux de processus d'essai et d'évaluation en fonction de l'importance de la sécurité du produit de construction pour le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Ces niveaux vont de la «simple déclaration du fabricant» reposant sur de propres essais de type, calculs relatifs au type ou documentation descriptive du produit ainsi que sur le contrôle de la production en usine, conformément au système 4, jusqu'au recours complémentaire à un organisme notifié qui certifie le produit en s'appuyant sur des essais de type ou calculs relatifs au type effectués par un organisme d'essai notifié, sur l'inspection initiale de la production et du contrôle de la production en usine, sur la surveillance permanente de ce dernier et, enfin, sur des essais par sondage effectués par d'autres organismes notifiés externes sur des échantillons prélevés avant de mettre le produit sur le marché, le tout conformément au système 1+. Selon la caractéristique du produit à vérifier et selon le système applicable, le processus peut requérir la participation d'un ou de plusieurs organismes notifiés. Le fabricant peut en outre confier l'exécution de cette procédure d'évaluation des performances soit à des organismes suisses notifiés et désignés conformément à l'*art. 14* et agissant en tant que tierce partie, soit à des organismes notifiés reconnus dans le cadre de l'ARM.

Al. 4: l'ordonnance d'exécution doit prévoir des simplifications des procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances. Il s'agit de l'occurrence de permettre au fabricant, dans certains cas, d'établir la déclaration des performances de manière plus simple et à moindres frais. Des procédures simplifiées sont donc prévues dans les cas suivants:

- a. procédure simplifiée de détermination du produit type: le fabricant doit être autorisé à renoncer aux essais ou aux calculs initiaux par un organisme notifié externe, s'il est à même de documenter de manière appropriée, en se référant à un acte international visé à l'*art. 6, al. 1, let. b*, que le produit de construction est conforme à une certaine classe de performance sans qu'il soit nécessaire de soumettre une ou plusieurs de ses caractéristiques à des essais ou à des essais complémentaires. Il doit aussi avoir le droit de renoncer aux essais de type ou aux calculs relatifs au type si la déclaration des performances peut être établie sur la base des résultats des essais réalisés sur un autre produit de construction (y c. de tiers);
- b. des procédures simplifiées doivent aussi être définies pour les microentreprises qui fabriquent un produit de construction soumis à l'un des systèmes

d'évaluation des performances prévus lorsque la sécurité du produit ne met en jeu que dans une moindre mesure celle de l'ouvrage de construction (systèmes 3 et 4). Il faut veiller toutefois à ce que la procédure simplifiée ne puisse pas être appliquée si les conditions préalables relatives à la taille de l'entreprise sont contournées;

- c. enfin, des procédures simplifiées doivent s'appliquer dans les cas où le produit de construction n'est pas fabriqué en série.

Art. 6

Al. 1: la LPCo doit prévoir la possibilité d'établir des classes de performance. A cet égard, pour que la Suisse puisse éventuellement adopter des classes de performance définies dans des actes internationaux, l'OFCL doit être habilité à reprendre ces actes par désignation (*let. a*). De même, il doit aussi être possible de désigner des actes internationaux fixant les conditions dans lesquelles un produit est réputé appartenir à une certaine classe de performance sans essais ou sans essais complémentaires (*let. b*), avec à la clé une diminution sensible des coûts supportés par les fabricants pour les essais.

Al. 2: si des spécifications harmonisées prévoient des niveaux seuils et des niveaux ou classes de performance, les systèmes de classification nationaux doivent être adaptés à ces spécifications harmonisées. Un exemple concret est donné par la classification de la protection incendie respectivement selon les normes harmonisées et selon la norme de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI): cette dernière est en cours de révision, afin d'adapter sa classification à celle des normes harmonisées européennes. L'enjeu de cette révision est d'éviter le risque d'apparition d'entraves techniques au commerce résultant du fait qu'un produit classé en Europe doit faire l'objet de nouveaux essais avant de pouvoir être utilisé en Suisse, simplement parce que le système de classification suisse diffère du système européen. Soulignons que cette approche ne prédétermine ni ne restreint en rien le choix d'une classe ou d'une valeur de performance donnée ou du niveau de protection lui-même. Ce choix continue d'être opéré sur le plan suisse, ce qui permet de préserver le niveau de protection caractéristique du pays. L'harmonisation ne porte que sur la terminologie, autrement dit sur l'adoption d'un «langage technique commun».

Art. 7

Al. 1: l'approche axée sur les performances sous-jacente à la nouvelle législation ne pose plus comme condition de la mise sur le marché d'un produit de construction que celui-ci soit conforme à une norme harmonisée ou à une évaluation technique (agrément). Ce qui est déterminant, en revanche, c'est que les indications fournies par le fabricant lui-même sur les performances du produit doivent être fiables et constantes. Il s'ensuit que le fabricant doit assumer la responsabilité de la conformité du produit de construction qu'il a fabriqué non pas avec toutes les caractéristiques essentielles définies dans une norme harmonisée, mais uniquement avec les caractéristiques du produit dont il est tenu de déclarer les performances et pour lesquelles il a effectivement établi une déclaration. Les performances effectives du produit de construction doivent correspondre à ce qui figure dans la déclaration des performances du fabricant. S'agissant du contenu de cette déclaration, le fabricant bénéficie d'une présomption de conformité, ce qui signifie que ses indications sont présu-

mées fiables. Il s'ensuit qu'en cas de litige avec le fabricant, c'est à la partie adverse de prouver que ce n'est pas le cas.

Al. 2: la déclaration des performances doit porter sur les caractéristiques essentielles du produit de construction définies dans les spécifications techniques harmonisées désignées applicables. Toutefois, la nouvelle approche consistant à spécifier les caractéristiques du produit de construction dans une déclaration des performances pour pouvoir le mettre sur le marché *ne requiert plus* la déclaration de *toutes* les caractéristiques du produit prévues dans une norme harmonisée. Sur le marché européen, le règlement européen relatif aux produits de construction n'exige de déclaration des performances plus que pour *au moins une* des caractéristiques essentielles du produit de construction¹⁶¹. Dans le même temps, le règlement de l'UE exige aussi que la déclaration porte sur les caractéristiques essentielles du produit relatives à son usage prévu, tel que réglé dans les dispositions du droit national en vigueur là où le fabricant entend mettre le produit sur le marché¹⁶².

Al. 3: le Conseil fédéral doit avoir la possibilité d'obliger le fabricant à inclure dans la déclaration des performances en particulier les informations considérées, dans la pratique, comme indispensables pour les utilisateurs du produit. C'est pourquoi l'*al. 3* prévoit la possibilité de fixer dans l'ordonnance d'exécution les caractéristiques des produits devant dans tous les cas faire l'objet d'une déclaration des performances. Cela pourra aussi se faire moyennant la désignation d'actes internationaux incluant au moins les caractéristiques essentielles des produits soumis à cette obligation de déclaration (*1^{re} phrase*). Si, en vue de la mise sur le marché d'un produit de construction, des niveaux seuils relatifs à une performance de ce produit sont fixés en Suisse conformément aux prescriptions de la LPCo et de ses dispositions d'exécution, ces niveaux seuils doivent être respectés. De plus, si ces mêmes actes législatifs ou d'autres actes législatifs fédéraux ou cantonaux prescrivent des niveaux seuils relatifs à une performance d'un produit en vue de son utilisation, ces niveaux seuils doivent aussi être respectés pour que le produit en question puisse être utilisé. Le fabricant ne doit cependant engager aucune procédure de certification distincte, en particulier aucune procédure d'agrément: il vérifie simplement quelles performances le produit qu'il entend mettre sur le marché suisse doit présenter selon les dispositions légales en vigueur. A cet effet, il peut consulter notamment le point de contact produit prévu à l'*art. 18*. Il consigne ensuite les performances et les valeurs concernées dans la déclaration des performances, qui a alors valeur d'attestation du respect des niveaux seuils et des classes de performance prescrits.

Le Conseil fédéral doit en outre avoir la possibilité, dans les limites des compétences de la Confédération, de fixer les niveaux seuils ou les classes de performance à respecter en Suisse. Cela vaut en particulier lorsqu'il fixe ces prescriptions sur la base de règlements internationaux (librement repris par la Suisse dans le cadre de l'ARM). Le Conseil fédéral peut aussi désigner des actes internationaux fixant les niveaux seuils et les classes de performance concernés ou confier cette tâche à l'OFCL, en particulier lorsque c'est nécessaire aux fins de l'exécution de l'ARM (*2^e phrase*). Il s'agit en l'occurrence de dispositions qui limitent la mise sur le marché et la mise à disposition sur le marché de produits de construction, mais non leur utilisation. Ces dispositions n'affectent donc pas le droit des organes cantonaux

¹⁶¹ Art. 6, par. 3, let. c, du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁶² Art. 6, par. 3, let. e, du règlement (UE) n° 305/2011.

d'édicter eux-mêmes des prescriptions (plus strictes) d'utilisation de ces produits dans les ouvrages de construction.

La fixation de ces prescriptions par le Conseil fédéral ne concerne toutefois *pas* les niveaux seuils relevant du droit de l'environnement et de celui des produits chimiques, qui règlent le domaine – non couvert par le droit des produits de construction – des interdictions et des restrictions relatives aux composants des produits. Peuvent en revanche tomber sous le coup de cette disposition les caractéristiques des produits de construction en relation avec la sécurité, dont la fixation est déjà de la compétence de la Confédération selon le droit actuel de la sécurité des produits. Le Conseil fédéral peut donc définir des aspects de santé et de sécurité en vertu de la législation sur les produits de construction, à charge ensuite pour le fabricant d'en attester le respect dans la déclaration des performances, selon les méthodes et les procédures des spécifications techniques harmonisées. Si celles-ci ne prévoient aucune méthode ni procédure d'évaluation de ces aspects liés à la santé et à la sécurité, il y a lieu, conformément à l'*art. 10*, de les compléter par des procédures d'évaluation des caractéristiques du produit et des niveaux seuils, pour autant que cela soit judicieux eu égard à la caractéristique concernée.

Al. 4: lorsqu'une déclaration des performances est requise (et qu'aucune des exceptions prévues à l'*art. 4, al. 2*, ne s'applique), les informations sur les performances du produit ne peuvent être mises à disposition hors de la déclaration que si elles figurent aussi dans cette dernière. Cette disposition vise à empêcher que des performances sujettes à déclaration obligatoire soient présentées hors de la déclaration des performances et évaluées selon des méthodes et des procédures non conformes aux spécifications techniques harmonisées, au détriment de la comparabilité des résultats des évaluations.

Al. 5: cette disposition reprend celle du règlement européen relatif aux produits de construction, selon laquelle le fabricant doit mettre à la disposition des utilisateurs, en même temps que la déclaration des performances, toutes les informations relatives au contenu en substances dangereuses des produits de construction requises selon les art. 31 et 33 du règlement (CE) n° 1907/2006 (REACH)¹⁶³. Les dispositions correspondantes du droit suisse des produits chimiques figurent dans les articles de l'ordonnance sur les produits chimiques, à laquelle le présent alinéa renvoie¹⁶⁴.

Al. 6: il s'agit d'une disposition déléguant la compétence de réglementer au niveau des dispositions d'exécution.

¹⁶³ Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1.

¹⁶⁴ Ordonnance du 18 mai 2005 sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses (Ordonnance sur les produits chimiques, OChim), RS 813.11.

Art. 8

Cette disposition instaure une présomption de conformité en matière de sécurité des produits de construction. Afin d'améliorer la transparence des obligations du fabricant dans ce domaine, le droit régissant la sécurité des produits de construction doit être intégré à la LPCo. Les aspects concrets de santé et de sécurité liés à un produit de construction doivent en effet être évalués non pas à la lumière de l'«état des connaissances et de la technique», mais compte tenu des spécifications techniques harmonisées et des critères d'établissement de la déclaration du fabricant. Il en résulte une transparence accrue quant aux obligations du fabricant, car celles-ci sont concrétisées dans le respect du principe de proportionnalité. S'il parvient à certifier la sécurité du produit à l'aide des méthodes des spécifications harmonisées, le fabricant doit bénéficier d'une présomption de conformité, autrement dit de la présomption que le produit de construction remplit toutes les exigences imaginables découlant des aspects de santé et de sécurité. Concernant la solution II, voir le commentaire au ch. 2.2.

2.4 Prescriptions applicables aux opérateurs économiques

Art. 9

Al. 1: les opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement, à savoir les fabricants, les mandataires, les importateurs et les distributeurs, ont déjà, sous le régime de l'actuelle LPCo (2001), les mêmes obligations que celles prévues par le nouveau droit: ils doivent veiller à ce que seuls soient mis sur le marché ou mis à disposition sur le marché des produits qui satisfont aux exigences de la législation sur les produits de construction. Selon la LPCo (2001), les produits de construction ne peuvent être mis sur le marché que s'ils sont adaptés à l'usage prévu. Ils doivent en outre remplir les exigences prévues par les autres actes législatifs fédéraux (en particulier le droit de la sécurité des produits et celui de l'environnement) et respecter les règles d'utilisation établies en conformité avec les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. La législation en vigueur (y c. la LETC, la LSPro, les législations sur les produits chimiques et sur l'environnement, les dispositions de protection incendie de l'AIET, etc.) impose donc déjà certaines obligations aux fabricants. Ces obligations portent sur:

- l'établissement d'une déclaration du fabricant et la mise à disposition des documents de conformité (attestation de conformité, rapports d'essai, rapports d'inspection, certificats de contrôle de la production en usine, etc.) requis selon la procédure d'évaluation de la conformité applicable;
- la conservation des documents techniques et des documents de conformité pendant dix ans à compter de la fabrication du produit de construction;
- la réalisation de contrôles de la production en usine destinés à garantir les caractéristiques des produits fabriqués en série;
- la description et la désignation du produit de construction, qui permettent de l'identifier et d'en assurer la traçabilité, y compris l'indication du nom du fabricant ou de sa marque commerciale sur le produit, sur l'emballage et sur les documents annexés;
- l'indication des informations de sécurité relatives au produit de construction;

- la mise en œuvre d'un arrêt des ventes, d'un rappel ou d'un retrait du marché de produits n'offrant pas toutes les garanties de sécurité requises, ainsi que d'autres obligations de collaboration, de prévention des risques et d'information dans le cadre de la surveillance du marché.

Dans la nouvelle législation sur les produits de construction, toutes ces obligations gagnent en transparence, ce qui permet de mieux garantir la sécurité du droit. Il n'y a cependant pas de changements fondamentaux par rapport à la législation actuelle. Les fabricants voient leurs obligations arrêtées dans un cahier des charges de manière qu'ils puissent contribuer à la sécurité du droit dans le cadre de la surveillance du marché des produits de construction. Il en va de même pour les mandataires, les importateurs et les distributeurs. En tant que maillons situés en aval du fabricant dans la chaîne d'approvisionnement et de distribution des produits de construction, ces derniers sont déjà responsables du fait que les informations sur les performances des produits contenues dans la documentation des fabricants parviennent intégralement, de manière fiable et sans modifications, aux utilisateurs des produits, soit aux bureaux d'études, aux maîtres d'ouvrage, aux entreprises générales et aux entreprises du secteur principal de la construction et du second œuvre. Si l'on considère la mise sur le marché initiale du produit, puis sa mise à disposition sur le marché en tant qu'étape suivante dans la chaîne d'approvisionnement et de distribution, on constate que les obligations des importateurs et des distributeurs ne peuvent pas être les mêmes que celles des fabricants. C'est pourquoi il est judicieux d'établir un cahier des charges pour eux également. Ce faisant, on corrigera en outre la situation problématique – selon laquelle les obligations du fabricant doivent aussi être remplies, à titre subsidiaire, par les importateurs, les distributeurs et même les prestataires de services¹⁶⁵ – qui prévaut sous l'actuel régime de la mise sur le marché répétée d'un produit selon la LETC et la LSPro. De plus, étant donné que le système relevant du droit des produits de construction diffère fondamentalement de celui appliqué dans les autres domaines soumis à la nouvelle approche en ce qui concerne l'importance des certificats de conformité, il ne suffit pas qu'un importateur ou un distributeur puisse simplement renvoyer aux informations disponibles chez le fabricant, comme le prévoit l'art. 17, al. 2, LETC. Il s'agit en effet non pas d'établir que le produit de construction a fait l'objet d'essais et qu'il est conforme à une norme ou prescription technique donnée, mais de connaître les performances du produit. Les utilisateurs doivent disposer d'informations complètes, fiables et non modifiées en la matière, faute de quoi ils ne peuvent pas automatiquement considérer que le produit est utilisable en toute sécurité et adapté à l'usage prévu, avec pour conséquence un risque de sécurité pour les ouvrages de construction.

Dans l'ordonnance d'exécution, le Conseil fédéral peut arrêter des prescriptions détaillées destinées aux opérateurs économiques pour tous les éléments énumérés aux let. a à f.

Al. 2: un importateur ou un distributeur qui agit quasiment comme un fabricant doit être traité comme tel. C'est le cas lorsqu'il commercialise un produit sous son propre nom ou qu'il modifie un produit de telle manière que la déclaration des performances du fabricant ne correspond plus aux performances effectives du produit.

¹⁶⁵ Dispositions figurant par exemple dans l'art. 3, al. 6, LSPro.

Al. 3 et 4: l'al. 3 dispose que si l'organe de surveillance en fait la demande, la chaîne d'approvisionnement et de distribution d'un produit de construction doit pouvoir lui être présentée sans lacunes pendant dix ans à compter de la mise sur le marché. Le Conseil fédéral peut modifier ce délai.

2.5 Spécifications techniques

Art. 10

Al. 1: des prescriptions techniques fédérales ou cantonales peuvent exiger qu'un produit de construction respecte des niveaux seuils ou des niveaux ou classes de performance déterminés. Le cas échéant, les procédures de détermination de ces performances du produit doivent être intégrées dans les spécifications harmonisées concernées (par ex. en tant que classes de performance). Dans ce contexte, il incombe à l'OFCL de lancer les processus préalables à l'élaboration des normes et, pendant le processus d'élaboration, d'intervenir auprès des organismes de normalisation et des services étatiques responsables pour que les procédures d'évaluation destinées à déterminer les performances du produit et faisant défaut soient intégrées dans les spécifications techniques harmonisées. Les informations nécessaires pour adapter les procédures d'évaluation des spécifications harmonisées aux exigences suisses sont préparées par l'OFCL – avec le soutien des milieux concernés – et transmises sous une forme appropriée aux organismes internationaux compétents (CEN, CENELEC, ETSI, EOTA, Commission européenne, AELE). Selon les cas, les données à fournir peuvent concerner les niveaux seuils fixés dans la législation suisse pour lesquels les spécifications techniques harmonisées ne prévoient encore aucune procédure d'évaluation, ou des classes de prestations déterminées qu'il s'agit d'ajouter aux spécifications afin que celles-ci intègrent aussi les «classes suisses». De plus, dans le cadre de l'actualisation du chapitre relatif aux produits de construction de l'ARM, on s'efforce, en collaboration avec les offices fédéraux impliqués, de conclure un accord bilatéral qui règle l'échange d'informations entre la Suisse et la Commission européenne. Dans certains cas, il peut également s'agir de lancer l'élaboration d'une nouvelle norme harmonisée, notamment s'il existe en Suisse des dispositions légales régissant les performances d'un produit, mais que ce produit n'est encore couvert par aucune norme harmonisée.

Al. 2: pour que les spécifications techniques harmonisées puissent être adaptées aux exigences en vigueur en Suisse dans les meilleurs délais, les prescriptions techniques visées à l'al. 1 doivent si possible être annoncées à l'OFCL avant leur entrée en vigueur.

Art. 11

Al. 1: l'OFCL est chargé, après consultation des autres offices intéressés et de la commission des produits de construction (*art. 29*), de désigner les normes techniques harmonisées. Il s'appuie à cet effet sur la définition de la norme harmonisée donnée à l'*art. 2, ch. 12*. La Suisse est habilitée à mandater les organismes de normalisation européens concernés en sa qualité d'Etat membre de l'AELE. La norme harmonisée déploie ses effets sur la déclaration des performances selon les *art. 4 et 7* dès qu'elle est désignée et que sa référence est publiée. Les performances du produit de construction doivent alors être déclarées sur la base de ses caractéristiques normalisées. Suite à la désignation de la norme harmonisée, les organismes de normalisation compétents doivent abroger les normes techniques nationales réglant le même

domaine, avec effet au terme de la période de coexistence. Par période de coexistence, on entend une période transitoire fixée dans la norme harmonisée, durant laquelle le fabricant du produit de construction peut choisir d'appliquer soit la norme technique ou d'autres règles techniques nationales, soit la norme harmonisée désignée. Les organismes de normalisation nationaux sont tenus d'intégrer la norme harmonisée au système normatif suisse et, sous réserve de la période de coexistence, de la déclarer seule norme applicable dans le domaine concerné dès sa désignation.

Al. 2: lorsque des normes harmonisées européennes en matière de produits de construction sont élaborées, il existe aujourd'hui déjà l'obligation de les reprendre dans le système normatif suisse, du fait que l'Association suisse de normalisation (SNV) est membre des organismes de normalisation européens. Cela signifie que les organismes de normalisation suisses sont tenus non seulement de ne plus élaborer aucune norme nationale couvrant le même domaine qu'une norme harmonisée, mais encore d'abroger toute norme nationale existante s'appliquant au domaine en question. Il s'ensuit qu'il n'est possible de les mandater qu'aux fins de l'élaboration de normes nationales couvrant des domaines pour lesquels aucune norme harmonisée n'existe ou n'est en cours d'élaboration. Compte tenu de cette limite, l'OFCL peut lancer, auprès des organismes de normalisation nationaux, l'élaboration de normes nationales comprenant des procédures d'évaluation sur lesquelles les fabricants peuvent s'appuyer pour établir des déclarations des performances selon l'*art. 4, al. 3*, et ensuite désigner ces normes. Il peut cependant aussi désigner des normes européennes non (encore) harmonisées, mais qui contiennent les procédures d'évaluation concernées (par ex. la norme béton EN 206-1).

Art. 12

Al. 1 à 3: une ETE¹⁶⁶ est délivrée par un OET sur la base d'un DEE, à la demande du fabricant. Elle comprend les performances du produit dont le fabricant doit faire état dans la déclaration des performances, présentées par niveaux ou classes ou au moyen d'une description axée sur les caractéristiques essentielles du produit, ainsi que les données techniques nécessaires à la mise en œuvre du système d'évaluation et de vérification de la constance des performances défini dans le DEE. Grâce à l'ETE, le fabricant suisse peut établir sa déclaration des performances même en l'absence de norme harmonisée et mettre ainsi son produit sur le marché de l'EEE en conformité avec le chapitre relatif aux produits de construction de l'ARM. Au besoin, les caractéristiques du produit décrites dans l'ETE doivent inclure les exigences en matière de santé et de sécurité nécessaires pour certifier la sécurité du produit.

Quant au DEE, sa fonction regroupe celles des guides d'agrément technique européen (guides ATE) et de la procédure d'harmonisation en l'absence de guide (CUAP¹⁶⁷), lesquels, sous le régime de la directive européenne sur les produits de construction, constituaient le cadre normatif de la délivrance des agréments techniques européens¹⁶⁸. Le DEE définit à l'intention de l'OET – en particulier pour les

¹⁶⁶ En anglais: *European Technical Assessment, ETA*; correspond à l'ancien agrément technique européen, ATE.

¹⁶⁷ *Common Understanding of Assessment Procedure*: il s'agit d'une procédure, appliquée à des fins d'harmonisation entre organisations membres de l'EOTA (avec la Commission européenne) et en l'absence de guide ATE, permettant d'approuver l'octroi d'un agrément technique européen par un membre de l'EOTA.

¹⁶⁸ En anglais: *European Technical Approval, ETA*.

caractéristiques d'un produit novateur, autrement dit d'un produit non encore ou non encore entièrement normalisé – le cadre dans lequel s'inscrit la délivrance d'une ETE pour ce produit. Or, les ETE délivrées par les OET suisses ne peuvent être reconnues dans le cadre de l'ARM que si ces organismes appliquent les mêmes règles de délivrance des évaluations qu'au sein de l'UE. De cette manière, les fabricants européens peuvent eux aussi demander et se faire délivrer des ETE auprès d'OET suisses. De plus, cette législation-cadre permet aux OET suisses de continuer à faire partie de l'organisation succédant à l'EOTA¹⁶⁹, selon des modalités devant encore être réglées dans le chapitre relatif aux produits de construction de l'ARM. Organisation de droit privé, l'EOTA était le pendant du CEN dans le domaine de l'agrément selon l'ancienne directive européenne sur les produits de construction.

L'organisation des organismes d'évaluation technique (OOET) succédant à l'EOTA élabore un DEE conforme aux dispositions du règlement européen relatif aux produits de construction lorsqu'un fabricant demande une ETE¹⁷⁰. Le cas échéant, les fabricants suisses doivent bénéficier des mêmes avantages, peu importe qu'ils demandent l'ETE dans l'EEE ou en Suisse. Un DEE peut être élaboré lorsqu'un produit de construction n'est pas ou pas totalement couvert par une norme harmonisée, autrement dit lorsque les performances du produit ne peuvent pas être évaluées ou entièrement évaluées conformément à une telle norme, par exemple pour les raisons suivantes:

- le produit n'entre dans le champ d'application d'aucune norme harmonisée existante; ou
- la méthode d'évaluation prévue dans la norme harmonisée n'est pas appropriée pour au moins une caractéristique essentielle du produit; ou
- la norme harmonisée ne prévoit aucune méthode d'évaluation pour au moins une caractéristique essentielle du produit¹⁷¹.

Le DEE comprend donc au moins une description générale du produit de construction, une liste des caractéristiques essentielles du produit pertinentes pour l'usage prévu par le fabricant ainsi que les procédures d'évaluation des performances du produit.

Al. 4: cette disposition permet d'arrêter les prescriptions d'exécution nécessaires.

Art. 13

Al. 1 à 3: l'OFCL indique le titre et la source des DEE ayant valeur de spécifications techniques harmonisées. Cette désignation est l'indispensable pendant de la désignation des normes harmonisées selon l'*art. 11*. Sans elle, l'obligation d'établir une déclaration des performances selon l'*art. 4, al. 1*, ne pourrait être imposée ni, à plus forte raison, remplie. Les *al. 2 et 3* sont des dispositions de délégation: l'*al. 2* habilite le Conseil fédéral à régler les exigences minimales que doit remplir un DEE pour pouvoir être désigné en Suisse. Quant à l'*al. 3*, si la procédure d'obtention d'une ETE par un fabricant selon l'*art. 12* est modifiée au niveau des dispositions d'exécution du règlement européen relatif aux produits de construction, il permet à l'OFCL de désigner les nouveaux actes législatifs concernés.

¹⁶⁹ European Organisation for Technical Approvals.

¹⁷⁰ Art. 19 à 25 et annexe II du règlement (UE) n° 305/2011.

¹⁷¹ Art. 19 du règlement (UE) n° 305/2011.

Al. 4: une ETE peut être délivrée jusqu'au début de la période de coexistence d'une norme harmonisée (*art. 11, al. 1*) couvrant le produit pour lequel l'évaluation a été demandée. Par période de coexistence, on entend une période transitoire fixée dans la norme harmonisée, durant laquelle le fabricant du produit de construction peut choisir d'appliquer soit la norme technique ou d'autres règles techniques nationales, soit la norme harmonisée. Le début de la période de coexistence correspond au moment où la norme harmonisée peut être appliquée pour la première fois pour établir une déclaration des performances.

2.6 Organismes notifiés, organismes d'évaluation technique et point de contact produits

2.6.1 Organismes notifiés avec tâches de tierce partie

Art. 14

L'OFCL désigne les organismes remplissant les tâches de tierce partie («organismes notifiés») lors de l'évaluation et de la vérification de la constance des performances (*al. 1*). Le SECO notifie ensuite les organismes désignés, conformément aux dispositions de l'ARM.

Compte tenu des systèmes d'évaluation et de vérification appliqués, il doit y avoir trois types d'organismes auxquels le fabricant peut recourir dans le processus d'établissement d'une déclaration des performances conforme aux prescriptions. Ils se distinguent comme prévu par le système d'évaluation des performances:

- organisme de certification du produit: participe au processus si le système d'évaluation des performances le prévoit aux fins de la certification du produit;
- organisme de certification du contrôle de la production en usine: peut certifier le contrôle de la production en usine lorsque le système d'évaluation des performances prévoit qu'une inspection initiale de l'usine, le contrôle de la production en usine ainsi qu'une surveillance, une évaluation et une appréciation permanentes de ce dernier doivent être assurés par un organisme externe;
- laboratoire d'essais: mesure, examine, teste, calibre ou détermine de toute autre manière les caractéristiques ou les performances du produit.

Les exigences que doivent remplir les organismes notifiés sont arrêtées par le Conseil fédéral (*al. 3*). A cet égard, étant donné qu'ils participent à l'évaluation des performances des produits à titre de tierce partie externe et neutre, les organismes notifiés doivent être non seulement techniquement compétents, mais encore indépendants, dignes de confiance, objectifs et impartiaux (en particulier à l'égard du fabricant dont les produits doivent être testés). L'ordonnance d'exécution doit en outre régler la collaboration de ces organismes avec leurs succursales ou leurs sous-traitants, ainsi que les conditions auxquelles des installations extérieures au propre laboratoire d'essais d'un organisme notifié (par ex. les installations du laboratoire du fabricant) peuvent être utilisées aux fins de l'évaluation des performances. Il y a en outre lieu de s'assurer que les organismes notifiés possèdent les compétences nécessaires, notamment en ce qui concerne les activités qu'ils confient à des sous-traitants (*al. 3*).

L'activité d'organisme notifié et désigné comporte aussi certaines obligations (*al. 3*). La plus importante est l'obligation d'agir en tant que tiers indépendant tout au long de la procédure d'évaluation des performances. L'organisme doit également éviter d'imposer des contraintes inutiles aux opérateurs économiques avec lesquels il collabore et exercer ses activités en respectant le principe de proportionnalité. Il doit cependant être toujours conscient, en exerçant ses activités d'évaluation et d'essai, de l'importance du produit de construction faisant l'objet des essais, de l'inspection ou de la certification pour le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Si l'évaluation ou les essais mettent en évidence un défaut du produit, l'organisme doit avoir la possibilité d'inviter le fabricant à prendre les mesures correctives nécessaires. Si ces mesures ne sont pas prises, il doit pouvoir suspendre, voire annuler, l'évaluation des performances (essais, certification, etc.) qu'il a effectuée. L'organisme a aussi l'obligation d'informer l'autorité de désignation sur ses activités. Enfin, si les produits de construction évalués posent des problèmes de sécurité, il doit pouvoir échanger des informations avec les autres organismes notifiés.

Il faut aussi permettre aux organismes notifiés suisses d'accéder aux informations nécessaires à l'exercice de leurs activités. C'est pourquoi l'ordonnance d'exécution doit prévoir des dispositions assurant les échanges d'informations entre organismes notifiés moyennant la mise en place d'une coordination et d'une coopération appropriées de ces organismes ainsi que le maintien de l'actuel groupe suisse d'organismes notifiés. Dans le même temps, il est important que les organismes notifiés suisses participent, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un organisme les représentant, aux travaux du groupe européen d'organismes notifiés, comme le prévoient les dispositions du chapitre relatif aux produits de construction de l'ARM (*al. 3*).

La désignation d'un organisme notifié est la condition préalable de la notification conforme à l'ARM. Pour pouvoir être désigné, l'organisme requérant doit prouver, sur la base d'une accréditation conforme à l'OAccD, qu'il remplit les exigences posées à un organisme notifié (la compétence en matière d'accréditation appartient au Service d'accréditation suisse (SAS), rattaché au SECO). L'accréditation sert à garantir que l'organisme notifié dispose surtout de la compétence technique et des capacités nécessaires (*al. 2*).

Art. 15

Cet article définit les exigences auxquelles l'autorité suisse de désignation doit satisfaire. L'activité de cette autorité présuppose en outre que les prescriptions techniques inscrites dans l'OAccD¹⁷² et dans l'ARM sont respectées.

Al. 1: l'OFCL surveille le respect des conditions de la désignation des organismes à notifier. En effet, ces conditions doivent être remplies non seulement au moment de la décision de désignation rendue par l'OFCL et de la notification dans le système de notification conformément à l'ARM, mais en permanence. Si elles ne sont pas ou plus respectées, l'OFCL doit prendre les mesures appropriées, en appliquant l'OAccD par analogie. Il incombe donc à l'OFCL de veiller à ce que les organismes désignés et notifiés suisses prouvent qu'ils disposent de la compétence technique et des capacités nécessaires pour remplir leurs tâches de tierce partie lors de l'évalua-

¹⁷² RS 946.512.

tion et de la vérification de la constance des performances et lors de la vérification du respect des exigences de sécurité applicables. La désignation de l'organisme conformément au droit suisse est la condition préalable de sa notification.

La *procédure de désignation* de l'organisme selon le droit suisse est réglée dans les chapitres correspondants de l'OAccD, qui s'appliquent par analogie. Elle prévoit, à titre de complément de la preuve de la compétence technique et des capacités fondée sur l'accréditation, des contrôles visant à déterminer si l'organisme à désigner possède la personnalité juridique et dispose d'une assurance responsabilité civile. L'autorité de désignation a également pour tâches de surveiller l'activité et les compétences de l'organisme conformément aux prescriptions d'accréditation de l'OAccD et, le cas échéant, de vérifier dans la durée si les exigences auxquelles il doit satisfaire sont effectivement remplies. Par ailleurs, les dispositions de l'OAccD relatives au contrôle, à la suspension et à la révocation de la désignation ainsi qu'à la renonciation volontaire à cette dernière doivent aussi s'appliquer par analogie aux organismes notifiés suisses. Une fois la décision de désignation rendue (conclusion positive de la procédure de désignation), l'organisme peut être notifié aux partenaires contractuels de l'ARM.

La *procédure de notification* (y c. la reconnaissance et le retrait ou la suspension de reconnaissance de la nomination ou de la notification, ainsi que la modification du champ d'activité de l'organisme notifié ou celle de l'échange d'informations) repose sur les dispositions de l'ARM.

Al. 2 à 4: en tant qu'autorité de désignation, l'OFCL doit lui-même remplir certaines exigences. Il est tenu en particulier de s'organiser de manière à éviter tout conflit d'intérêts avec les organismes désignés par lui et notifiés, à pouvoir exercer ses activités objectivement et en toute indépendance et à disposer de ressources suffisantes pour accomplir ses tâches de désignation. Enfin, outre le fait qu'il ne doit pas entrer en concurrence avec les organismes désignés et notifiés, l'OFCL est astreint à une obligation de confidentialité.

2.6.2 Organismes d'évaluation technique

Art. 16

Al. 1: les OET sont habilités à délivrer des ETE, qui servent de fondement à l'établissement de déclarations des performances valables à l'échelle européenne pour des produits non couverts ou seulement partiellement couverts par une norme harmonisée (cf. *art. 12*). Ces organismes doivent être nommés pour des domaines de produits déterminés.

Al. 2: le Conseil fédéral est chargé de nommer un OET officiel. Sous l'actuelle LPCo (2001), l'organisme d'agrément technique officiel est l'EMPA, à Dübendorf. Le projet de loi prévoit de désigner également l'EMPA comme OET officiel, car la branche suisse de la construction doit disposer d'un interlocuteur et prestataire direct en Suisse pour pouvoir commercialiser des produits novateurs dans toute l'Europe. L'industrie suisse de la construction bénéficiera ainsi d'un avantage concurrentiel. L'EMPA est actuellement le seul organisme en Suisse à même d'assurer la réalisation de travaux complets de recherche appliquée en relation avec l'évaluation de produits de construction innovants, voire d'un genre nouveau. Les fabricants suisses auxquels vient l'idée d'un nouveau produit ont besoin d'un partenaire du domaine des

hautes écoles pour la développer et la réaliser. Il convient au demeurant de ne pas négliger l'innovation dans le secteur de la construction par rapport à d'autres branches, car il s'agit de l'un des secteurs les plus importants de notre économie.

Al. 3: l'OFCL peut désigner d'autres OET. La désignation par l'Etat est une condition préalable à la notification selon l'ARM.

Al. 4, 5 et 7: la désignation d'un OET doit reposer sur son accréditation selon l'OAccD¹⁷³ et sur son appartenance à l'OOET, une organisation de droit privé. L'accréditation garantit que l'organisme dispose de la compétence technique et des capacités nécessaires. Se fondant sur l'accréditation (compétence: Service d'accréditation suisse (SAS), rattaché au SECO), l'OFCL, en tant qu'office techniquement compétent en matière de produits de construction, procède ensuite à la désignation (*cf. art. 15*). La procédure de désignation prévoit, à titre de complément de la preuve de la compétence technique et des capacités fondée sur l'accréditation, des contrôles visant à déterminer si l'OET possède la personnalité juridique et dispose d'une assurance responsabilité civile suffisante. L'autorité de désignation a également pour tâches de surveiller l'activité et les compétences de l'OET et, le cas échéant, de vérifier dans la durée si les exigences auxquelles il doit satisfaire sont effectivement remplies. Une fois la décision de désignation rendue (conclusion positive de la procédure de désignation), l'OET peut être notifié aux partenaires contractuels de l'ARM. Il incombe au Conseil fédéral de régler les détails de la procédure de désignation. Les OET établis en Suisse doivent adhérer à l'OOET¹⁷⁴ pour deux raisons: premièrement, pour garantir qu'ils remplissent les obligations découlant de l'ARM relatives aux exigences qu'ils doivent satisfaire et, surtout, à l'établissement des ETE en accord avec leurs organisations partenaires européennes; deuxièmement, pour pouvoir continuer à participer à l'élaboration des DEE au sens de l'*art. 12* et, partant, à faire valoir les intérêts de l'économie suisse à l'échelle européenne en matière de normalisation de domaines non couverts par une norme harmonisée. C'est pourquoi la nouvelle loi fait de l'appartenance des OET à l'OOET une condition de leur désignation.

Al. 6: s'agissant de la surveillance des OET par l'OFCL, nous renvoyons au commentaire correspondant de l'*art. 15, al. 1*, qui vaut par analogie.

Al. 7: les exigences posées aux OET et les dispositions d'exécution de la procédure de désignation doivent être définies par le Conseil fédéral.

Art. 17

Les OET suisses doivent bénéficier d'une aide financière de la Confédération pour leur appartenance à l'OOET et les activités qu'ils y exercent. Etant donné que l'UE, en application de son règlement relatif aux produits de construction, est tenue de financer le travail des OET européens¹⁷⁵, les organismes suisses vont aussi réclamer une aide financière à la Confédération (actuellement, l'EMPA verse déjà une cotisation de membre à l'EOTA, l'organisation faitière de droit privé du système d'agrément européen). Il s'agit de couvrir en particulier les frais découlant directement de l'appartenance à l'OOET, autrement dit la cotisation de membre, les frais de voyage

¹⁷³ RS 946.512.

¹⁷⁴ Organisation de normalisation des ETE, pendant de l'organisation de normalisation du CEN.

¹⁷⁵ Art. 32 à 35 du règlement (UE) n° 305/2011.

et l'indemnisation du temps consacré aux réunions de l'organisation. Doivent aussi être indemnisés les frais occasionnés aux OET par l'établissement et l'adoption des DEE, mais non ceux découlant de l'élaboration et de la délivrance des ETE, puisque ceux-ci peuvent être facturés au fabricant requérant l'évaluation.

2.6.3 Point de contact produit

Art. 18

Al. 1 et 3: il est important que les entreprises, en particulier les PME, puissent obtenir des informations fiables sur le droit applicable lorsqu'elles entendent mettre sur le marché ou mettre à disposition sur le marché des produits de construction en Suisse. C'est pourquoi l'OFCL doit exploiter un «point de contact produit pour la construction» qui facilite l'accès à ces informations aux opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement. Il y a lieu de mettre également à disposition des informations sur les règles régissant l'incorporation, l'assemblage ou l'installation d'un type particulier de produit de construction en Suisse¹⁷⁶. Afin de faciliter la libre circulation des marchandises avec nos principaux partenaires commerciaux, ces informations devraient en principe être fournies à titre gratuit. Il incombe cependant au Conseil fédéral de régler cette question en détail dans l'ordonnance d'exécution. Par ailleurs, il est prévu que le personnel nécessaire pour assurer la surveillance du marché des produits de construction puisse aussi être affecté à l'exécution des tâches du point de contact produit, afin de dégager des effets de synergie permettant de limiter les coûts à la charge de l'administration fédérale.

Al. 2: au besoin, l'OFCL doit avoir la possibilité de déléguer tout ou partie des activités du point de contact produit à des organismes privés, par contrat.

2.7 Surveillance du marché

La notion de surveillance du marché est ici indissociablement liée à la libéralisation de la circulation des marchandises au sein de l'UE sur la base de ce qui est appelé la nouvelle approche, qui limite la législation sur les produits aux éléments strictement nécessaires du point de vue de la sécurité et de la santé. Avec la nouvelle approche, on assiste ainsi pour la première fois au sein de l'UE à une désétatisation de l'accès des produits au marché, dans la mesure où les produits concernés par cette approche ne sont en principe plus soumis à aucune obligation d'agrément. Même si le secteur des produits de construction déroge à la nouvelle approche, on y applique le système de surveillance du marché découlant de cette dernière.

Conformément à la nouvelle approche, on a arrêté un standard minimal applicable à la mise sur le marché de produits. S'agissant des produits de construction, on a défini certaines exigences fondamentales applicables aux *ouvrages de construction* auxquels les produits sont destinés dans le cadre d'une utilisation adéquate. Les ouvrages de construction sont réputés remplir ces exigences fondamentales principalement sur la base de l'utilisation des produits de construction appropriés, autrement dit de produits utilisés chacun conformément à l'usage prévu. Or, si les exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction ne peuvent pas être rem-

¹⁷⁶ Les opérateurs économiques utilisant des produits de construction ont des besoins en informations plus importants, qui ne peuvent pas être satisfaits au moyen des ressources du point de contact produit tel que prévu dans la nouvelle loi.

plies en raison de la «non-fiabilité» des produits, les risques sont difficilement estimables. Il peut d'ailleurs en résulter des risques concrets non seulement pour l'utilisateur des produits, mais surtout pour le propriétaire et les utilisateurs de l'ouvrage de construction. Sur un marché de plus en plus mondialisé, on ne peut plus partir du principe qu'un utilisateur de produits de construction connaît les caractéristiques d'un produit simplement parce que celui-ci «semble» approprié à l'usage prévu ou sûr.

C'est là qu'intervient la surveillance du marché: il est indispensable d'assurer une mise en œuvre efficace des contrôles de l'Etat, afin de garantir l'exactitude et la fiabilité des déclarations relatives aux produits de construction aux fins de leur utilisation conforme à l'usage prévu dans les ouvrages de construction, ainsi que, le cas échéant, la sécurité concrète des produits pour leurs utilisateurs. La surveillance du marché vise à assurer la protection de la population contre les produits dangereux, autrement dit non conformes aux prescriptions légales, en dépit (ou en raison) de la simplification de l'accès au marché des produits. Elle contribue en outre à prévenir les pratiques déloyales dans le cadre du libre commerce des produits. Une concurrence saine présuppose en effet qu'aucun «mouton noir» ne propose des produits non conformes aux prescriptions, faisant ainsi une concurrence déloyale à ceux qui assument leurs responsabilités et font de gros efforts pour ne mettre sur le marché que des produits conformes. Une surveillance du marché efficace est donc dans l'intérêt non seulement des consommateurs, mais encore de l'industrie et du commerce. Dans le cas des produits de construction, s'y ajoute également le fait que le contrôle efficace des indications figurant dans la déclaration des performances sert surtout les propriétaires et les utilisateurs des ouvrages de construction: si les performances déclarées ne sont pas conformes à la vérité, on ne saurait se contenter de conclure, sur une simple base documentaire, que le produit est utilisable. Les produits dont les performances ou la classe déclarées ne correspondent pas ou ne correspondent que partiellement à la réalité constituent en effet un risque pour les ouvrages de construction dans lesquels ils sont incorporés.

Une surveillance efficace du marché relève donc impérativement des tâches de l'Etat, car il s'agit de protéger à la fois la population, les acteurs du marché et les propriétaires des ouvrages de construction. Elle doit par conséquent être adaptée au but poursuivi et conforme aux dispositions légales. Vu ce qui précède, il y a lieu de mettre à disposition les ressources en personnel nécessaires à la mise en œuvre d'une telle surveillance du marché des produits de construction en Suisse.

Actuellement, les dispositions réglant la surveillance du marché des produits de construction sont réparties dans de nombreux actes législatifs: sont applicables, outre la législation sur les produits de construction (LPCo et OPCo de 2001), celle sur la sécurité des produits (LSPro et OSPro), la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC) ainsi que, selon la caractéristique du produit concernée, diverses dispositions de droit spécial relevant du droit de l'environnement, des produits chimiques et de l'énergie, dans la plupart des cas parallèlement et parfois avec des chevauchements. Il en résulte une surveillance du marché largement inefficace et manquant singulièrement de transparence. A cela s'ajoute que l'actuel système suisse de surveillance du marché n'est pas eurocompatible, ce qui est d'autant plus problématique qu'en raison de son importance pour la sécurité, la surveillance du marché doit désormais faire partie de l'ARM. Le règlement (CE) n° 765/2008, qui est un élément du nouveau cadre législatif européen et s'applique horizontalement, autre-

ment dit à tous les domaines de produits, règle au sein de l'EEE la mise en œuvre équivalente et uniforme des prescriptions d'harmonisation de la législation sectorielle européenne, dans la mesure où celle-ci ne contient aucune disposition spéciale. Le règlement européen relatif aux produits de construction contient quelques dispositions spéciales relatives à la surveillance du marché, mais renvoie pour le reste audit règlement (CE) n° 765/2008. De l'ensemble de ces réglementations ressort un nouveau concept différencié en matière de prescriptions de surveillance du marché au sein de l'UE. Or, le concept suisse de surveillance du marché des produits de construction doit correspondre à celui de l'UE pour remplir l'exigence d'équivalence inscrite dans l'ARM.

Les dispositions de la nouvelle LPCo sur la surveillance du marché des produits de construction doivent donc être structurées comme suit:

- dispositions arrêtant les compétences des organes de surveillance en matière de contrôle des produits (*art. 19*);
- dispositions arrêtant les compétences des organes de surveillance en matière de mesures correctives. Les mesures correctives se distinguent en mesures d'ordre général (*art. 20*), en mesures que les organes de surveillance ont le droit de prendre pour protéger des intérêts publics prépondérants (*art. 21*) et en mesures à prendre en cas de non-conformité formelle (*art. 22*); et
- dispositions arrêtant des obligations de collaborer (*art. 23*).

Art. 19

Cet article fixe les normes générales régissant les compétences de contrôle des organes suisses de surveillance du marché en relation avec la présente loi. Il reprend l'art. 19 du règlement (CE) n° 765/2008 et intègre les dispositions du droit suisse en vigueur figurant aux art. 19 et 19a LETC, à l'art. 10 LSPro, à l'art. 22 OSPro et à l'art. 13 OPCo (2001). Le regroupement de toutes ces dispositions et leur application au cas particulier des produits de construction, en tant que produits dérogeant largement au concept de la nouvelle approche, visent à régler avec un maximum de transparence la manière dont le *contrôle des produits* doit être assuré dans ce secteur. Le droit gagnera ainsi tant en clarté qu'en sécurité.

Al. 1: les organes de surveillance procèdent en particulier à des contrôles par sondage destinés à vérifier si les produits de construction mis sur le marché ou mis à disposition sur le marché offrent effectivement des performances correspondant à celles déclarées par le fabricant et s'ils respectent les autres prescriptions applicables. Pour accroître l'efficacité de la surveillance du marché, les contrôles par sondage doivent être réalisés régulièrement, sur la base d'événements concrets (l'annonce d'un défaut réel ou présumé d'un produit de construction ou d'une autre violation des prescriptions en vigueur).

Al. 2: cette disposition désigne comme instruments possibles du contrôle des produits la vérification des documents et la réalisation d'essais en laboratoire (liste non exhaustive).

Al. 3: avant que l'administration n'agisse, il y a lieu de prendre en considération les principes applicables en matière d'évaluation des risques, les annonces de défaut des produits et les autres informations pertinentes.

Al. 4: cet alinéa dresse la liste (non exhaustive) des compétences de contrôle des organes de surveillance.

Al. 5: cet alinéa reprend l'actuelle réglementation de l'art. 13 OPCo (2001) relative aux lieux où les contrôles peuvent être effectués.

Al. 6: cet alinéa autorise expressément la réalisation d'un examen technique du produit en cas de doute sur sa conformité avec les prescriptions en vigueur, ce même si la documentation remise est correcte.

Art. 20

Cet article fixe les normes fondamentales régissant les compétences des organes de surveillance lorsqu'il s'agit de prendre des *mesures correctives* dans le secteur des produits de construction. De telles mesures peuvent se révéler indispensables quand un opérateur économique à qui il incombe de prendre des mesures propres à écarter des risques relevant de son domaine de responsabilité ne le fait pas où ne le fait pas à temps.

Al. 1: cette disposition de principe présuppose que l'organe de surveillance a des raisons suffisantes de croire:

- que le produit de construction douteux couvert par une norme harmonisée désignée ou ayant fait l'objet d'une ETE n'atteint pas les performances indiquées dans la déclaration des performances et met de ce fait en péril le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction; ou
- que le produit de construction présente un risque parce qu'il ne remplit pas, d'une autre manière, les exigences définies dans LPCo.

Dans ces deux cas de figure, l'organe de surveillance doit évaluer la situation avant d'exiger l'application de mesures correctives, cette évaluation ayant pour but de clarifier si le produit concerné remplit ou non les exigences de la LPCo. Ces exigences ne sont pas remplies en particulier:

- si un écart existe ou doit être présumé entre les performances déclarées et celles (présumées) effectives du produit de construction et que l'organe de surveillance s'attende par conséquent à un risque quant au respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction (par ex. si la valeur de la résistance au feu d'une porte coupe-feu indiquée dans la déclaration des performances est certes conforme aux prescriptions légales, mais que la valeur effective est inférieure, la porte n'atteint pas les performances déclarées et son incorporation dans un ouvrage de construction fait que cet ouvrage ne peut pas remplir l'exigence fondamentale relative à la protection incendie arrêtée dans la loi); ou
- si le produit de construction n'est pas conforme aux dispositions légales en matière de performances (du fait par ex. que la procédure d'évaluation fixée pour une porte coupe-feu n'a pas été exécutée).

Dans le premier cas, le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction est mis en péril parce que la valeur effective des performances ne correspond pas à leur valeur déclarée. Il s'agit là du risque typique que présentent les produits de construction et c'est pourquoi il est réglé par des disposi-

tions de droit spécial dans le règlement européen relatif aux produits de construction¹⁷⁷. Ce n'est que par l'utilisation inappropriée, non conforme à l'usage prévu, de ces produits que des situations de risque peuvent naître régulièrement. L'évaluation par les organes de surveillance vise précisément à déterminer si l'on est en présence ou non d'une telle situation de risque due à l'utilisation inappropriée d'un produit de construction.

Dans le second cas, le risque est d'un autre genre: la valeur effective des performances correspond certes à leur valeur déclarée, mais les performances déclarées du produit ne sont pas conformes aux prescriptions légales. Un risque peut alors naître par exemple lorsque le fabricant n'exécute pas correctement la procédure d'évaluation des performances, ne faisant pas appel à un organisme notifié, ou lorsque le produit de construction ne présente pas une performance prescrite. Quant aux importateurs et aux distributeurs, ils répondent surtout du fait que les informations de la déclaration des performances et le produit de construction lui-même ne soient pas séparés et parviennent ensemble aux utilisateurs.

Al. 2: si l'examen qu'il effectue montre que le produit de construction ne remplit pas les exigences de la LPCo, l'organe de surveillance doit inviter l'opérateur économique à prendre, dans un délai raisonnable, toutes les mesures appropriées pour mettre le produit de construction en conformité avec ces exigences, ou pour le retirer du marché ou le rappeler. La LPCo accorde une grande importance à l'exactitude, à la fiabilité et à la stabilité de la déclaration des performances, de même qu'à la transmission du fabricant jusqu'à l'utilisateur des informations qui lui sont associées. L'un des principaux objectifs de la surveillance du marché est donc de rétablir au besoin la conformité du produit avec les performances déclarées.

Al. 3: un produit de construction peut présenter un risque pour le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction, pour la sécurité ou la santé des personnes (y compris les cas en relation avec la sécurité du produit), ou encore pour d'autres motifs relevant de la protection de l'intérêt public, même lorsqu'il résulte de l'examen selon *l'al. 1* que les exigences de la LPCo sont respectées. L'organe de surveillance doit alors aussi être habilité à exiger l'application de mesures correctives.

Al. 4: les opérateurs économiques sont tenus d'appliquer les mesures correctives qu'ils sont invités à prendre selon leur position dans la chaîne de fabrication et d'approvisionnement non seulement au produit de construction dont il a été constaté qu'il ne remplissait pas les exigences de la LPCo, mais encore à tous ceux qui sont dans le même cas.

Al. 5: une difficulté inhérente aux produits de construction en tant que produits intermédiaires est qu'ils peuvent présenter des niveaux de risque différents selon l'usage qui en est fait. Ainsi, un revêtement en bois libérant des substances nocives peut être malgré tout autorisé en utilisation extérieure, mais classé comme dangereux en utilisation intérieure. Si un tel revêtement prévu pour l'extérieur est néanmoins utilisé à l'intérieur, il devra, lorsque le problème des substances nocives sera constaté, être considéré comme un défaut et éliminé de l'ouvrage de construction, dans la mesure où aucune solution de compensation n'est admise. C'est pourquoi le

¹⁷⁷ Art. 56 du règlement (UE) n° 305/2011.

fabricant (s'il lui incombe d'écarter le risque, du fait par ex. qu'il a établi une déclaration inexacte) doit avoir la possibilité de proposer d'autres mesures techniques de compensation, que les organes de surveillance doivent prendre en considération avant de prendre leur décision.

Al. 6: si l'opérateur économique n'agit pas dans le délai imparti selon les *al. 2 et 3*, l'organe de surveillance doit pouvoir prendre les mesures *provisoires* appropriées. Conformément aux obligations définies par le Conseil fédéral en vertu de l'*art. 9¹⁷⁸*, l'opérateur économique est d'abord tenu de prendre en temps utile, de son propre chef et sous sa propre responsabilité, les mesures appropriées pour écarter ou réduire les risques que présentent le produit de construction. S'il ne le fait pas, l'organe de surveillance doit pouvoir prendre lui-même les mesures correctives propres à écarter ou à réduire ces risques. La disposition de la *let. d* prévoit en outre la possibilité de lancer une alerte produit. En fait partie la compétence de rendre publiques les informations sur les risques liés au produit de construction (par ex. dans les médias).

Art. 21

Cette disposition reprend l'*art. 20* du règlement (CE) n° 765/2008. Elle est en outre marquée de l'empreinte des dispositions de droit spécial de l'*art. 19 LETC*, appliquées au secteur des produits de construction, et renvoie directement aux *réserves de l'ordre public* de l'*art. 4, al. 4, LETC*. Enfin, elle tient compte de l'*art. 10 LSPro* appliqué au secteur des produits de construction.

Al. 1: l'*art. 19 LETC* vise à donner aux organes de surveillance les compétences nécessaires pour assurer la protection des intérêts publics prépondérants. Ces intérêts, auxquels le *principe du Cassis de Dijon* de la LETC révisée ne s'applique pas, sont énumérés à l'*art. 4, al. 4, LETC*. Aux termes de cet article, constituent des intérêts publics prépondérants:

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

Etant donné que l'*art. 4, al. 4, LETC* dresse la liste des *réserves de l'ordre public* codifiées par la loi de manière exhaustive¹⁷⁹, il y a lieu de compléter ici cette liste par la *réserve de l'ordre public* essentielle pour le secteur des produits de construction, à savoir la protection du respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction. Cela correspond aux dispositions du règlement européen relatif aux produits de construction relatives à la surveillance du marché¹⁸⁰. Tout

¹⁷⁸ Cf. aussi ch. 3.2.2.

¹⁷⁹ Cf. message du 25 juin 2008 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce, ch. 2.2.1 et 2.6.1, art. 19 LETC, FF 2008, p. 6643.

¹⁸⁰ L'*art. 58* du règlement (UE) n° 305/2011 mentionne par exemple expressément le respect des exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction et «d'autres motifs relatifs à la protection de l'intérêt public».

comme l'art. 19 LETC et l'art. 10 LSPro, l'art. 21, al. 1, donne aux organes de surveillance la possibilité d'intervenir dans le domaine des produits de construction lorsqu'un ou plusieurs intérêts au sens de l'art. 4, al. 4, LETC sont menacés. Il énumère – de façon non exhaustive – diverses possibilités d'intervention, qui vont plus loin que les mesures arrêtées à l'art. 20. Ainsi, moyennant le respect du principe de proportionnalité, les organes de surveillance peuvent, à titre de mesures de substitution:

- interdire la mise à disposition du produit sur le marché (la mise sur le marché initiale a nécessairement déjà eu lieu lorsqu'un risque est constaté);
- ordonner et, si nécessaire, exécuter eux-mêmes une alerte produit ou un retrait ou rappel du produit; ou
- interdire l'exportation d'un produit (faisant déjà l'objet d'une interdiction de mise à disposition sur le marché).

Al. 2: si, dans les cas visés à l'al. 1, le produit présente un *danger grave*, l'organe de surveillance peut, en sus des mesures prévues à l'al. 1, saisir, détruire ou rendre inutilisable le produit concerné. Ces mesures correspondent aussi aux dispositions en vigueur de l'art. 19 LETC et de l'art. 10 LSPro. A noter cependant qu'en présence d'un danger grave, peu importe que celui-ci ait des effets immédiats ou non. La seule condition de l'intervention est qu'il soit nécessaire d'agir rapidement.

Al. 3: cette disposition règle la manière de déterminer si l'on est en présence ou non d'un danger grave. La décision en la matière appartient aux autorités d'exécution, qui la prennent après avoir procédé à une évaluation du risque fondée sur les informations dont elles disposent. Cette évaluation tient compte, d'une part, de la nature du risque et, d'autre part, de la probabilité qu'il se réalise. Cet alinéa indique en outre clairement qu'il ne suffit pas, pour présumer qu'un produit de construction présente un danger, de trouver sur le marché un autre produit dont l'usage prévu est comparable, mais le niveau de sécurité plus élevé.

Al. 4: les mesures de protection de la population prévues aux al. 1 et 2 doivent être prises sous la forme d'une décision de portée générale. Cette disposition correspond à l'art. 19, al. 7, LETC.

Art. 22

Al. 1 et 2: si les contrôles prévus aux art. 19 et 20 mettent en évidence une non-conformité formelle, l'organe de surveillance peut, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation, exiger de l'opérateur économique qu'il la corrige. L'al. 2 dispose qu'un produit de construction peut présenter une non-conformité formelle en particulier dans les cas suivants (liste non exhaustive):

- la déclaration des performances n'a pas été établie, bien qu'aucune des exceptions selon l'art. 4, al. 2, ne soit constatée; ou
- la déclaration des performances n'a pas été établie conformément aux prescriptions légales, tant en ce qui concerne la forme que le contenu (par ex. les essais ont été réalisés par un laboratoire non notifié); ou
- d'autres documents, dossiers ou marquages manquent, sont incomplets ou ne correspondent pas à la déclaration des performances (par ex. le marquage CE du produit de construction ne correspond pas aux données du produit figurant dans la déclaration des performances). Cela vaut aussi en particulier pour les instructions (en tant qu'elles sont importantes pour la

sécurité du produit) et pour les informations de sécurité que le fabricant doit joindre au produit de construction et qui doivent l'accompagner durant tout son parcours.

Al. 3: si l'opérateur économique ne prend pas les mesures propres à remédier à la non-conformité formelle dans le délai fixé, l'organe de surveillance peut les mettre en œuvre lui-même par voie de décision.

Al. 4: cette disposition permet de procéder à des contrôles et de prendre des mesures en relation avec des défauts réels ou présumés d'un produit, indépendamment du fait que ces défauts soient d'ordre formel ou matériel. *L'al. 4* indique expressément que les mesures de l'*art. 22* n'excluent pas celles prévues aux *art. 19 à 21*.

Art. 23

Al. 1: cette disposition arrête l'obligation de principe des organes de surveillance selon laquelle ceux-ci doivent toujours tenter, dans un premier temps et en faisant usage de leur pouvoir d'appréciation, de résoudre le problème en coopération avec l'opérateur économique, avant de recourir à d'autres moyens, tels que rendre une décision. En d'autres termes, lorsqu'une situation présente des risques, les organes de surveillance doivent d'abord tenter de trouver une solution en concertation avec les opérateurs économiques, dans la mesure où ils estiment que cela permettra d'atteindre l'objectif visé plus rapidement et de manière plus efficace ou plus efficiente.

Al. 2: cet alinéa oblige les opérateurs économiques à collaborer avec les organes de surveillance pour écarter les risques. Cette obligation est définie de manière très large, mais concerne en particulier la communication des renseignements nécessaires ainsi que la remise des attestations et des documents requis.

Al. 3: cette disposition règle le droit des opérateurs économiques d'être entendus avant que des mesures correctives ne puissent être décidées.

Al. 4: l'organe de surveillance doit informer l'organisme notifié ayant éventuellement participé à l'établissement de la déclaration des performances.

2.8 Dispositions pénales

Art. 24 à 27

Ces dispositions pénales sont reprises des art. 16 à 19 LSPro. Par rapport à la LPCo (2001), les délits sont différenciés et soumis à des menaces de peine spécifiques. Le danger que peuvent représenter les produits de construction pour les personnes et les autres biens publics à protéger dépend de l'exactitude et de la fiabilité des indications figurant dans la déclaration des performances, qui sont transmises par le fabricant à l'utilisateur du produit en tant qu'informations pertinentes et authentiques sur les performances du produit. Par ailleurs, il y a distorsion de la concurrence lorsque les produits de construction mis sur le marché ne satisfont pas aux exigences. Les abus doivent donc être punis, comme c'est déjà le cas avec la législation précédente.

Art. 24

Cette disposition punit quiconque met sur le marché un produit dangereux, intentionnellement ou par négligence. Le risque peut venir du fait que le produit est directement dangereux pour les personnes, car il émet par exemple des substances

proscrites ou peut les blesser d'une autre manière, ou de son utilisation dans un ouvrage de construction en dépit de performances déficientes ou d'indications correspondantes erronées, cet ouvrage ne respectant alors plus les exigences fondamentales et représentant dès lors une menace pour les personnes. Cette disposition et la menace de la peine sont reprises de l'art. 16 LSPro.

L'al. 4 renvoie aux dispositions pénales des art. 23 à 28 LETC, qui constituent la corrélation en droit pénal avec la responsabilité individuelle accrue des opérateurs économiques mettant le produit sur le marché ou à disposition. La protection porte sur la crédibilité des informations relatives au produit figurant dans la déclaration des performances et dans les documents correspondants (rapports de contrôle, certificats relatifs au produit ou aux contrôles de la production en usine, évaluations techniques, informations de sécurité, avertissements, etc.). A cet effet, les termes relatifs à l'évaluation de la conformité au titre de la LETC doivent être considérés comme se rapportant à la déclaration des performances en vertu de la LPCo. L'art. 28 LETC concerne l'utilisation non autorisée de signes de conformité.

Art. 25

Une simple violation des prescriptions de la LPCo, sans mise en danger des personnes, est punie selon les termes de cette disposition qui sert principalement à une concurrence intègre. L'auteur pourra encourir une peine privative de liberté uniquement lorsque le produit est effectivement dangereux au sens de l'art. 24. Dans les autres cas, une amende suffit. Celle-ci concerne également le fait de contrevenir à l'obligation de collaborer et de renseigner, d'enfreindre une disposition d'exécution ou de ne pas respecter une décision en dépit d'une menace de peine.

Les art. 26 et 27 reproduisent les art. 29 et 30 LETC.

2.9 Exécution, financement et voies de droit

Art. 28

L'application de la LPCo et de ses dispositions d'exécution relève de l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) (al. 1), qui représente l'administration fédérale (al. 2) au sein des organismes spécialisés européens et internationaux (comme le *Comité permanent de la construction*, d'après le règlement européen relatif aux produits de construction). Il contrôle le respect de la LPCo et de ses dispositions d'exécution. Il constitue notamment l'autorité de désignation pour les organismes notifiés, les organismes d'évaluation technique et les autorités de désignation, en ce qui concerne les normes techniques, les DEE et les législations internationales ayant permis de définir les systèmes d'évaluation des performances.

L'OFCL est également l'autorité centrale de surveillance du marché pour les produits de construction (al. 3). L'exécution effective, y compris le contrôle du respect des prescriptions relatives à la mise sur le marché et à la mise à disposition de produits de construction sur le marché suisse et le pouvoir éventuel de prendre des mesures de surveillance du marché, relève certes d'organismes spécialisés et d'institutions (CNA par ex.) désignés par le Conseil fédéral et les cantons peuvent eux aussi se voir confier des tâches de surveillance du marché (al. 4), comme dans la législation précédente. Cependant, l'OFCL exerce la surveillance et la coordination et, le cas échéant, prend des mesures de surveillance du marché dans les domaines n'ayant pas d'autres institutions désignées. Cela joue principalement un rôle dans:

- la réalisation des programmes de contrôles par sondage aux niveaux national et international;
- la définition des tâches d'exécution de chaque organe de surveillance afin d'éviter des essais en double coûteux;
- la coordination des mesures correctives en cas de produits dangereux ou non conformes: les structures d'exécution qui existent dans la surveillance du marché ne doivent être ni redondantes ni supprimées, mais utilisées efficacement afin d'exploiter les synergies. Il est essentiel d'éviter les essais en double et les décisions contradictoires émanant de différents organes de surveillance. Cela concerne notamment les cas dans lesquels une décision précédente comportant des restrictions ou des interdictions est abrogée. Lorsque d'autres organes de surveillance agissent en vertu d'autres actes fédéraux, il faudrait éviter toute action contradictoire des services de l'Etat. Ces organes sont tenus d'informer l'OFCL de leurs mesures d'exécution (*al. 7*) afin que celui-ci puisse assumer pleinement sa fonction de coordination pour les produits de construction soumis à la surveillance du marché.

Vis-à-vis de l'extérieur, l'OFCL coordonne l'exécution des aspects concernant la sécurité des produits en accord avec la centrale d'annonce et d'information pour la sécurité des produits en vertu de l'art. 4, al. 1, OSPro¹⁸¹. De même, d'après l'*al. 5*, l'OFCL coordonne l'exécution de la surveillance du marché des produits de construction en vue d'une participation du SECO à des systèmes d'information et d'exécution internationaux (art. 3, al. 2, OSPro, notamment RAPEX et ICSMS). Par ailleurs, la LPCo indique que l'OFCL peut permettre au SECO d'accéder à des données au sens de l'*art. 31* aux fins de l'échange international de données selon l'art. 3, al. 3, OSPro (*al. 5*).

Art. 29

Al. 1 et 2: le Conseil fédéral a mis en place une commission des produits de construction (Copco) après la création de la LPCo (2001). En tant que commission extraparlamentaire, la Copco a vu sa fonction évoluer très favorablement ces dix dernières années: c'est une instance de conseil pour l'office spécialisé (l'OFCL) et elle le soutient durablement. C'est déjà ce que prévoyait l'art. 10 LPCo (2001).

Un nombre équilibré de représentants du domaine de la construction (fabricants, distributeurs, planificateurs, représentants du secteur principal de la construction et du second œuvre), des consommateurs, des maîtres d'ouvrage, des organismes d'évaluation de la conformité (à l'avenir, des organismes notifiés), des organes normatifs, du domaine scientifique et de l'administration siège à la Copco.

Celle-ci dispose de la souplesse nécessaire pour mettre sur pied ses propres comités (affaires courantes, VASCC, information) et soutenir ainsi les activités de l'OFCL dans de nombreux domaines. Son existence n'ayant au demeurant aucun effet négatif sur l'équivalence de la législation relative aux produits de construction avec le droit européen, cette commission devrait être maintenue.

¹⁸¹ RS 930.111.

Cette législation régit une matière extrêmement technique et variée. L'adoption des prescriptions européennes dans ce domaine durera encore un certain temps. Elle doit notamment prendre en compte les intérêts du secteur de la construction dans les négociations en cours sur l'actualisation du chapitre consacré aux produits de construction dans l'ARM. Dans ce contexte, des contacts directs avec le secteur de la construction (fabricants et utilisateurs) sont primordiaux pour la Confédération. A l'avenir, la Copco jouera également à cet égard un rôle consultatif important dans le développement et l'exécution de la législation.

Art. 30

Les organes d'exécution sont soumis à l'obligation de garder le secret. Ils doivent toutefois pouvoir échanger des informations dans le cadre de la surveillance du marché afin que celle-ci soit effective et efficace. A cet égard, la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration¹⁸² (LTrans) reste applicable aux autorités énoncées en son art. 2, al. 1, ce qui englobe également les organes d'exécution selon la LPCo hors de l'administration fédérale. L'art. 30 LPCo ne constitue pas une disposition spéciale déclarant certaines informations secrètes au sens de l'art. 4, let. a, LTrans ou certaines informations accessibles conformément à l'art. 4, let. b, LTrans. Il est toutefois possible de faire valoir les exceptions mentionnées aux art. 7 à 9 LTrans lors d'une éventuelle demande de droit d'accès. Les secrets d'affaires et de fabrication et la protection des données personnelles (art. 7, al. 1, let. g, art. 7, al. 2, et art. 9 LTrans) sont considérés comme des intérêts devant être protégés.

Art. 31

Reposant sur l'art. 13 LSPro, cette disposition habilite les organes d'exécution à traiter des données personnelles particulièrement protégées, car cela est indispensable à une surveillance efficace du marché. La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données¹⁸³ exige une base légale explicite à cet effet. La nouvelle législation impose également que l'OFCL gère une base de données d'exécution en tant qu'organe d'exécution central (art. 28, al. 1 et 3) et qu'il en soit désigné comme le propriétaire.

La conservation électronique des données, l'échange de celles-ci entre les organes de surveillance et l'assistance administrative avec l'étranger afin d'assurer la sécurité de la population sont urgemment requis pour une application efficace de la LPCo. Concernant l'assistance administrative, l'al. 3 renvoie aux art. 21 et 22 LETC, qui précisent que les autorités fédérales et cantonales compétentes se transmettent les renseignements et les documents nécessaires à l'application de prescriptions techniques. Les conditions de l'assistance administrative internationale sont décrites en détail à l'art. 22 LETC.

Art. 32

Cet article reprend l'art. 14 LSPro et constitue une nouvelle version de la réglementation sur les émoluments de l'ancien art. 14 LPCo (2001). L'al. 1 indique clairement que le Conseil fédéral règle le financement de l'exécution. L'al. 2 prévoit que les organes d'exécution puissent percevoir des émoluments pour leurs activités. Lorsque

¹⁸² RS 152.3

¹⁸³ RS 235.1.

les contrôles effectués dans le cadre de la surveillance du marché donnent lieu à des réclamations notamment, les organes de surveillance doivent avoir la possibilité de facturer les mesures de vérification ou de correction à la personne concernée. Dans le cas contraire, les contribuables devraient supporter les mesures destinées à corriger les défauts des produits alors qu'ils n'en sont pas responsables. Par ailleurs, il est question des émoluments que l'autorité de désignation peut imputer aux organismes d'évaluation technique et aux organismes notifiés pour ses prestations et contrôles. De même, le point de contact produit doit pouvoir demander des émoluments lorsque les renseignements requis par un opérateur économique, un organisme notifié ou un OET vont au-delà des informations à fournir en vertu de l'*art. 18* sur les dispositions légales en Suisse pour la mise sur le marché et l'utilisation de produits de construction. Par analogie, les organismes d'évaluation technique et les organismes notifiés pourront facturer les coûts de leurs prestations d'évaluation et de contrôle.

Art. 33

Cette disposition est reprise de l'*art. 15* LSPro et ne modifie pas fondamentalement la réglementation de l'*actuel art. 15* LPCo (2001).

Art. 34

Les *al. 1 et 2* comprennent une réglementation générale essentielle en matière de délégation, puisque le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution de cette loi et peut déléguer la compétence d'édicter des prescriptions administratives et techniques à l'OFCL. L'application de la LPCo révisée, comme celle de l'actuelle LPCo (2001), requiert des dispositions d'exécution au niveau de l'ordonnance. Par ailleurs, le Conseil fédéral ne pourra mettre la LPCo révisée en vigueur que lorsque ces dispositions d'exécution auront été édictées. L'*al. 2* doit favoriser le développement de la législation sur les produits de construction. L'application de l'actuelle LPCo (2001) a en effet démontré que le droit des produits de construction en vigueur était trop rigide pour pouvoir s'adapter de manière appropriée et rapide aux innovations techniques, ce qui entraîne des désavantages concurrentiels pour les fabricants suisses dans le commerce international et met en péril le respect des prescriptions de l'ARM. Le Conseil fédéral doit donc définir les particularités techniques ou en déléguer la réglementation.

Al. 3: les actes internationaux désignés sont publiés dans le Recueil officiel du droit fédéral.

2.10 Dispositions finales

Art. 35

L'actuelle LPCo (2001) est abrogée.

Art. 36

Cet article porte sur les dispositions transitoires.

Al. 1: les produits de construction peuvent être mis sur le marché selon l'ancien droit jusqu'au 30 juin 2015. Pour l'exportation, il faut tenir compte du fait que la reconnaissance mutuelle en vertu de l'ARM ne s'applique pas à ces produits. A partir du

1^{er} juillet 2015, les règles de la LPCo révisée doivent être respectées, notamment concernant la déclaration des performances.

L'al. 2 comprend une disposition régissant l'utilisation des documents de conformité établis selon l'ancien droit (déclaration de conformité et éventuelle attestation de conformité): dans la mesure où des produits destinés au marché suisse peuvent être mis sur le marché selon l'ancien droit jusqu'au 30 juin 2015, les documents de conformité établis en vertu de l'ancien droit peuvent être utilisés pour indiquer les performances des produits dans le cadre d'une déclaration des performances. Cela évite au fabricant de devoir réaliser une deuxième fois les essais, certifications, inspections, etc. qui avaient conduit à l'établissement du document de conformité et de supporter des coûts supplémentaires.

Al. 3: les guides d'agrément technique européen (*European Technical Approval Guideline*, ETAG) permettent la mise sur le marché suisse et dans l'EEE. Ils ne pourront plus être utilisés après l'entrée en vigueur de la LPCo révisée pour établir ou renouveler des agréments techniques européens selon l'ancien droit correspondant, car le règlement européen relatif aux produits de construction s'appliquera sans restriction dès le 1^{er} juillet 2013 et plus aucun produit de construction ne pourra alors être mis sur le marché dans l'UE sur la base d'agréments relevant de l'ancien droit. Toutefois, les ETAG ne nécessitant aucune adaptation pourront encore servir de base pour la réalisation d'évaluations techniques européennes selon le nouveau droit en Suisse et dans l'EEE. Si les ETAG doivent être adaptés en raison de l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur les produits de construction, ils devront d'abord être transposés autant que possible dans un document d'évaluation européen afin qu'une évaluation technique européenne puisse s'y référer.

Al. 4: les agréments techniques européens délivrés en Suisse selon l'ancien droit sur les produits de construction (LPCo de 2001) sont généralement valables cinq ans. Il est donc possible que leur validité expire après l'entrée en vigueur de la LPCo révisée. Pendant leur durée de validité, les agréments peuvent être utilisés comme des évaluations techniques européennes selon le nouveau droit.

Art. 37

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

La LPCo résulte d'une révision totale de l'ancien droit sur les produits de construction. Elle conduit à des changements d'ordre financier par rapport aux règles d'exécution précédentes, notamment car des programmes de contrôles par sondage doivent désormais être réalisés dans le cadre de la surveillance du marché. De plus, le contrôle des produits, qui implique des examens correspondants, engendre lui aussi des coûts. Jusqu'à présent, les organes existants observaient le marché conformément aux tâches qui leur étaient dévolues (par ex. autorités douanières, police des constructions).

Bien que le domaine des produits de construction soit extrêmement complexe (ces produits intermédiaires ne sont pas des produits classiques au sens de la nouvelle approche), un système de surveillance du marché réactif et fondé sur des contrôles dictés par les circonstances, qui renonce aux programmes proactifs de contrôles par sondage jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPCo, a été mis en place. Des contrôles par sondage peuvent néanmoins se révéler nécessaires dans un tel système: ils ne servent pas à établir un système de surveillance du marché reposant sur un échantillonnage actif, mais à effectuer des comparaisons croisées avec d'autres exemplaires d'un même produit afin de déterminer si un seul exemplaire est déficient («exception») ou si le produit type est défectueux, ce qui constituerait un manquement à la LPCo.

L'entrée en vigueur de la LSPro en 2010 a effectivement conduit à un changement de système dans la surveillance du marché: la LSPro et son ordonnance d'exécution intègrent un système proactif de surveillance du marché fondé sur des contrôles par sondage, comme cela était déjà le cas avec la LSIT, qui s'appliquait aux installations et appareils techniques jusqu'en 2010¹⁸⁴. Des programmes de contrôles par sondage et des programmes annuels de surveillance du marché seront également indispensables lors de l'intégration du règlement européen relatif aux produits de construction, car ils constituent des instruments de contrôle nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la concurrence ainsi que la sécurité et la santé de la population. Le passage d'un système fondé sur des contrôles dictés par les circonstances à un système proactif entraînera à l'avenir une hausse des contrôles des produits, même avec la législation *actuelle* (LPCo de 2001 et LSPro)¹⁸⁵. La révision de la LPCo reprend la législation sur la sécurité des produits dans le droit sectoriel, tout en proposant un compromis innovant entre un système de surveillance du marché proactif ou fondé sur des contrôles dictés par les circonstances, afin de maintenir les coûts pour les contribuables à un niveau aussi bas que possible. En effet, les coûts des mesures de surveillance du marché ne peuvent être imputés aux entreprises qui mettent les produits sur le marché ou les y mettent à disposition que si les contrôles des produits révèlent une violation des prescriptions légales (solution I). Ce compromis prévoit la réalisation de *programmes de contrôles par sondage au sein d'un système fondé sur des contrôles dictés par les circonstances* grâce au développement de celui-ci. Le système de surveillance du marché fondé sur des contrôles dictés par les circonstances sera conservé, mais il sera complété, en ce qui concerne les produits de construction du «domaine harmonisé» (c'est-à-dire ceux pour lesquels il existe une norme technique harmonisée ou une évaluation technique européenne), par un petit nombre annuel de programmes de contrôles par sondage visant des produits défectueux découverts grâce à des annonces, lors d'accidents ou à toute autre occasion. Cela permettrait d'établir une surveillance du marché qui serait à la fois efficace, efficiente, fondée sur une utilisation rationnelle des ressources et qui satisferait aux exigences de la LSPro et de la législation européenne sur les produits de construction. L'application de cette approche pourrait limiter le nombre et les coûts des programmes de contrôles par sondage et des contrôles de produits qu'il

¹⁸⁴ Cf. le message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 3.1, FF 2008, p. 6771.

¹⁸⁵ Dans le message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 3.1, FF 2008, p. 6771, le législateur indiquait déjà que le changement de législation lié à la nouvelle LSPro (et non à la révision de la LPCo) engendrerait des coûts supplémentaires pour la surveillance du marché des produits de construction: «Si l'on opte aussi pour la surveillance ciblée du marché des produits de construction, cela impliquera également des dépenses supplémentaires.»

faudrait effectuer si la LPCo n'était pas révisée. On prévoit néanmoins que les coûts annuels des contrôles atteindront environ 700 000 francs¹⁸⁶.

La révision de la LPCo n'a aucune incidence financière sur la surveillance du marché des produits de construction par les autorités fédérales en vertu d'autres lois fédérales, notamment en matière de produits chimiques et d'environnement.

Les dépenses engagées pour les tâches d'exécution peuvent être compensées dans une faible mesure par les revenus provenant de la perception d'émoluments et d'amendes. Des émoluments sont perçus d'une part pour des prestations telles que la désignation d'organismes et la communication de renseignements par le point de contact produit, prestations fournies par l'OFCL, ou encore la délivrance d'évaluations techniques par l'EMPA, d'autre part pour les contrôles de produits de construction effectués dans le cadre de la surveillance du marché par l'OFCL ou par des services cantonaux ou organisations spécialisées mandatés. Les revenus provenant des émoluments perçus pour des prestations sont aussi difficiles à chiffrer que ceux provenant des émoluments perçus pour des contrôles. Ils dépendent du nombre de demandes de désignation d'organismes, du nombre de demandes de renseignements présentées par des opérateurs économiques ainsi que du nombre de contrôles du marché dictés par les circonstances.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

L'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) est chargé de l'exécution de la LPCo. Actuellement, il peut surtout effectuer les tâches suivantes avec la 1,2 unité de personnel qui lui a été attribuée:

- implémentation du chapitre consacré aux produits de construction dans l'ARM;
- représentation de l'administration fédérale au sein des organismes spécialisés européens et internationaux correspondants (comme le Comité permanent de la construction, d'après le règlement européen relatif aux produits de construction);
- désignation et notification des organismes d'évaluation de la conformité;
- surveillance des organismes d'évaluation de la conformité notifiés et désignés;
- désignation des normes techniques;
- renseignements en cas de demandes internes et externes à l'administration fédérale;
- direction du secrétariat de la commission fédérale des produits de construction;
- traitement des annonces de produits de construction défectueux.

En vertu de la LPCo révisée, les principales tâches de l'OFCL sont:

- l'implémentation du chapitre consacré aux produits de construction dans l'ARM;
- la représentation de l'administration fédérale au sein des organismes spécialisés européens et internationaux correspondants (comme le Comité

¹⁸⁶ Il s'agit d'une valeur empirique reposant sur les déclarations relatives à la surveillance du marché au cours des dernières années.

permanent de la construction, d'après le règlement européen relatif aux produits de construction);

- l'application de la LPCo et de ses dispositions d'exécution (art. 28 LPCo);
- la désignation des actes législatifs internationaux (art. 5, 6, 7 et 28 LPCo);
- la désignation des organismes d'évaluation des performances (art. 14, 15 et 28 LPCo);
- la désignation des organismes d'évaluation technique (art. 16 et 28 LPCo);
- la désignation des normes techniques (art. 11 et 28 LPCo);
- la désignation des documents d'évaluation européens (art. 13 et 28 LPCo);
- la mise en place et l'exploitation d'un point de contact produit (art. 18 et 28 LPCo);
- la fourniture de renseignements en cas de demandes internes et externes à l'administration fédérale (art. 28 LPCo);
- la direction du secrétariat de la Commission fédérale des produits de construction (art. 28 et 29 LPCo);
- la surveillance du marché de la LPCo (y compris les tâches d'exécution portant sur la sécurité des produits, la coordination de l'exécution par les organes de surveillance, la surveillance de l'exécution et la coordination avec les autorités de surveillance du marché en Suisse et à l'étranger) (art. 19 à 23, 28 et 30 à 33 LPCo).

Les nouvelles tâches principales concernant le point de contact produit et la surveillance du marché, notamment, requièrent des ressources supplémentaires en personnel. C'est également le cas en raison du passage à une surveillance du marché proactive découlant de la LSPro en 2010 et des programmes de contrôles par sondage correspondants.¹⁸⁷ Même l'approche prévue dans la LPCo révisée, à savoir la réalisation de *programmes de contrôles par sondage au sein d'un système fondé sur des contrôles dictés par les circonstances*, nécessite un effectif minimal: Tout d'abord, il faut un poste d'ingénieur à plein temps en vue de l'élaboration et de l'évaluation correctes des programmes de contrôles par sondage (notamment en vue de la récolte des données statistiques nécessaires). Les tâches inhérentes à ce poste comprennent également la conduite, dans l'intérêt des consommateurs, de programmes de contrôles aux endroits où les produits de construction sont mis sur le marché, par exemple dans des magasins de bricolage. Ces programmes conduisent éventuellement à l'identification de défauts formels ou matériels des produits. Cela est probable, dans la mesure où les programmes doivent être élaborés en tant que moyens de surveillance ciblant des défauts supposés. Ils sont donc lancés dans des domaines où des défauts sont soupçonnés. S'ils révèlent l'existence de défauts, ils conduisent à des procédures formelles de surveillance du marché nécessitant des décisions. Outre ce poste d'ingénieur, il faut un poste de juriste. Enfin, l'exécution de la tâche du point de contact produit qui doit être mis en place en vertu de la LPCo révisée requiert elle aussi un poste à plein temps. Cette tâche consiste à répondre aux besoins des opérateurs économiques en matière d'informations sur les dispositions régissant la mise

¹⁸⁷ Dans le message du 25 juin 2008 concernant la loi sur la sécurité des produits, ch. 3.1, FF 2008, p. 6771, le législateur indiquait déjà que le changement de législation lié à la nouvelle LSPro (et non à la révision de la LPCo) engendrerait des coûts supplémentaires pour la surveillance du marché des produits de construction: «Si l'on opte aussi pour la surveillance ciblée du marché des produits de construction, cela impliquera également des dépenses supplémentaires.»

sur le marché, la mise à disposition sur le marché, l'incorporation, l'assemblage et l'installation d'un type particulier de produit de construction.

Toutes ces tâches de l'OFCL visent à préserver la concurrence, à supprimer les entraves au commerce au profit d'un bon fonctionnement du commerce extérieur, ainsi qu'à protéger la population. En l'absence d'un système efficace de surveillance du marché, des produits de construction peu sûrs risquent d'être commercialisés et incorporés dans des ouvrages et, partant, de mettre en danger la population et les utilisateurs de ces produits. Par ailleurs, protéger la concurrence entre les opérateurs économiques respectant les règles face aux producteurs et distributeurs qui y contreviennent constitue une tâche publique, dont l'exécution implique, si nécessaire, le recours à des sanctions pénales. Enfin, une surveillance efficace du marché représente surtout l'une des nouvelles conditions de la reconnaissance de l'équivalence des législations suisse et européenne relatives aux produits de construction dans l'ARM.

L'intégration proposée du droit relatif à la sécurité des produits dans la LPCo révisée (solution I), l'application de l'approche innovante et économe en ressources présentée au ch. 3.1.1 pour la surveillance du marché des produits de construction et la fonction de coordination et de surveillance exercée par l'OFCL pour le point de contact produit peuvent limiter judicieusement et raisonnablement le nombre de programmes de contrôles par sondage et de mesures de surveillance du marché. Les tâches susmentionnées devraient dès lors pouvoir être accomplies avec trois unités de personnel supplémentaires, car des effets de synergie sont exploitables entre les différentes tâches d'exécution. Le volume des ressources en personnel nécessaires demeure encore très faible en comparaison internationale.

3.2 Conséquences pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet de LPCo révisée ne modifie pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Ceux-ci restent compétents pour réglementer l'utilisation des produits de construction dans les ouvrages de construction. La Confédération dispose exceptionnellement d'une compétence en matière d'ouvrages, comme c'est le cas pour les routes nationales. Par conséquent, en vertu de leur législation (d'ordinaire, selon le droit général de la sécurité ou de la construction), les cantons sont compétents en matière de *sécurité des ouvrages de construction*. Cette compétence inclut le contrôle des produits de construction incorporés dans les ouvrages de construction, dans la mesure où les produits de construction, en tant qu'éléments des ouvrages, jouent un rôle dans la sécurité de ces derniers. L'utilisation correcte des produits de construction et l'usage de produits de construction exempts de défauts relèvent de la sécurité des ouvrages de construction. Lorsqu'un produit de construction dangereux est déjà intégré à un ouvrage, le risque qu'il représente se répercute sur la sécurité de l'ouvrage. Ainsi, un produit de construction non conforme aux exigences de performance en matière de protection incendie met en péril le respect des exigences fondamentales de protection incendie de l'ouvrage concerné. La surveillance du marché des produits de construction déjà incorporés relève donc de la compétence des cantons (à quelques exceptions près, cf. ci-dessus). La nouvelle législation sur les produits de construction ne modifie pas l'obligation d'assumer des tâches cantonales de surveillance et n'entraîne aucuns frais supplémentaires.

Etant donné que la LPCO révisée ne change pas les principes de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et que ces derniers demeurent chargés de définir le droit relatif à l'utilisation des produits de construction et les exigences applicables aux ouvrages, l'accord intercantonal sur l'élimination des entraves techniques au commerce (AIETC) devra être légèrement adapté afin de correspondre, en tant que complément intercantonal du droit fédéral, à la nouvelle législation fédérale.

L'exécution de la nouvelle LPCo ne devrait pas avoir de conséquences particulières sur les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

3.3 Conséquences économiques

3.3.1 Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat

Le secteur des produits de construction est concerné par l'ARM qui a été conclu avec l'UE. Les produits de construction fabriqués en Suisse et munis des documents de conformité requis peuvent désormais circuler librement dans l'UE et dans les autres pays de l'AELE, sans entrave technique au commerce. Si la révision de la LPCo ne conduit pas à l'équivalence des législations suisse et européenne sur les produits de construction (même en y incluant au sens large la sécurité des produits), ce secteur reviendra à la situation antérieure à la suppression des entraves techniques au commerce, car le chapitre consacré à ces produits devra être rayé de l'accord. Il est dès lors nécessaire et objectivement justifié de reprendre sans attendre dans le droit suisse des produits de construction le règlement européen correspondant afin de rétablir l'équivalence des prescriptions techniques. Par ailleurs, l'intégration transparente de la législation sur la sécurité des produits de construction dans la LPCO devrait libérer autant que possible l'industrie suisse de la construction des dispositions de la LSPro inadaptées à ce secteur.

3.3.2 Conséquences pour les opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement

A première vue, les responsabilités que la LPCo révisée confère aux opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement (fabricants, importateurs, distributeurs, mandataires des fabricants) semblent entraîner des coûts supplémentaires. En réalité, il n'en est rien, car la plupart des obligations existent déjà. Elles veillent par ailleurs à ce que d'autres opérateurs économiques ne transfèrent pas des risques supplémentaires aux utilisateurs ou à la population.

Il faut dès lors examiner les obligations actuelles des opérateurs économiques et voir si elles changent fondamentalement en raison de la révision de la LPCO.

(a) Obligations des fabricants:

- Au sens de l'actuelle LPCo (2001), le fabricant ne pouvait mettre sur le marché que des produits utilisables, l'utilité devant être prouvée par une déclaration de conformité et, le cas échéant, par une attestation de conformité. Les documents de conformité devaient correspondre à la procédure d'évaluation de la conformité prévue dans les normes harmonisées sur les produits ou les agréments techniques européens. A cet effet, les organismes d'évaluation de la conformité définis pour cette procédure devaient participer à ladite évaluation. L'utilité n'est

plus une exigence dans la LPCo révisée. Un produit de construction peut être mis sur le marché si le fabricant a établi une déclaration des performances pour les produits couverts par une norme harmonisée ou ayant fait l'objet d'une évaluation technique européenne. Les performances du produit sont prouvées à l'aide des procédures des normes harmonisées ou des évaluations techniques européennes. On fait appel à des organismes notifiés pour évaluer ces performances. Comme il est également possible de recourir à des procédures simplifiées, les obligations du fabricant sont *allégées*. Eu égard à l'importance croissante des spécifications techniques harmonisées, la demande relative aux organismes notifiés progressera à l'avenir.

- Un fabricant doit conserver les documents techniques pendant dix ans, en vertu des anciennes et des nouvelles dispositions légales relatives aux produits de construction.
- Le fabricant devait déjà veiller précédemment à l'assurance-qualité des performances du produit en réalisant des contrôles de la production en usine, qui comprenaient «toutes les activités planifiées et systématiques, propres à démontrer que le produit de construction est conforme aux exigences de la spécification applicable» (annexes 1 et 2 LPCo [2001]). Cela inclut notamment les propres contrôles par sondage pour les productions en série, la surveillance permanente et le rappel des produits non conformes. Selon la législation révisée, le fabricant doit veiller à l'aide des procédures correspondantes à la constance des performances du produit énoncées dans la déclaration des performances. L'obligation du fabricant se réfère désormais clairement à la précision, à la stabilité et à la fiabilité de la performance déclarée du produit, qui doit être garantie par les procédures et, le cas échéant, par des contrôles par sondage, par une surveillance constante, par des mesures correctrices ou par des rappels de produits.
- D'après la LSPro, le fabricant ne doit mettre sur le marché que des produits «sûrs». Il doit prouver qu'il a fabriqué le produit selon l'état des connaissances et de la technique, de sorte que ce produit présente un risque nul ou minime pour la santé et la sécurité des utilisateurs ou de tiers lorsqu'il est utilisé dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles. En vertu de la LPCo révisée, un fabricant n'est tenu de prouver la sécurité d'un produit de construction que dans la mesure où les exigences en matière de santé et de sécurité sont définies dans des spécifications techniques harmonisées. Si aucune déclaration des performances ne doit être établie, il suffit que le fabricant garantisse la sécurité que les utilisateurs peuvent raisonnablement attendre (éventuellement fixée dans des normes nationales). La solution I conduirait ainsi à un allègement pour le fabricant.
- En cas de réclamations, le fabricant doit déjà examiner attentivement son produit, voire effectuer des contrôles par sondage, d'après la LSPro. Ce principe est repris dans la LPCo révisée.
- Selon la LSPro, le fabricant doit veiller à l'identification et à la traçabilité de son produit (en le désignant à l'aide d'un type, d'un numéro de charge ou de série et en indiquant son nom, son nom commercial ou sa

marque et son adresse de contact). Ces dispositions sont reprises dans la LPCo révisée.

- Selon la LSPro, le fabricant doit joindre au produit les informations de sécurité requises (y compris les avertissements et le mode d'emploi). Ces dispositions sont reprises dans la LPCo révisée.
- Selon la LSPro, le fabricant qui a des raisons de penser que son produit présente un risque doit prendre toutes les mesures nécessaires et coopérer avec les autorités de surveillance du marché pour écarter ce risque. Ces dispositions sont reprises dans la LPCo révisée et liées à la conformité nécessaire du produit de construction avec les performances indiquées dans la déclaration des performances. Celle-ci constitue désormais une exigence formelle en vertu de la LPCo révisée, car l'utilité requise précédemment n'est plus une condition pour la mise sur le marché. Le respect de cette exigence formelle est toutefois capital pour la sécurité des produits et des ouvrages de construction: si la performance de chaque produit de construction n'est pas annoncée à l'aide d'informations constantes et fiables dans une déclaration des performances jointe au produit, l'utilisateur ne peut savoir avec certitude quelle performance le fabricant entend garantir. Toute incertitude infime à ce niveau peut entraîner des risques considérables si un produit inadapté est incorporé correctement dans un ouvrage ou si un produit adéquat est mal incorporé dans l'ouvrage. Celui-ci ne remplit alors pas ou pas suffisamment ses exigences essentielles et des dommages corporels peuvent en découler (par ex. en cas d'effondrement ou de protection incendie déficiente). Par conséquent, la déclaration des performances ainsi que les modes d'emploi et informations de sécurité qui l'accompagnent doivent être assimilés à une instruction d'utilisation ou de sécurité au sens de la législation sur la sécurité des produits, car seuls cette déclaration et les documents l'accompagnant indiquent à l'utilisateur l'usage prévu du produit et comment celui-ci peut et doit être employé (solution I).
- Par ailleurs, les documents de conformité du fabricant prouvent aujourd'hui que le produit répond à certaines exigences (niveaux seuils). A l'avenir, le respect de celles-ci sera prouvé par la déclaration des performances. De plus, la possibilité pour le fabricant de la mettre à disposition sous forme électronique (le Conseil fédéral devant fixer les modalités correspondantes) constitue un autre allègement pour le fabricant.

Les obligations du fabricant peuvent être résumées comme suit: les anciens documents de conformité en vertu de la LPCo (2001) et de la LSPro (2010) comportent des informations pour une utilisation sûre et adéquate du produit. La solution I prévoit un allègement partiel de ces obligations. Le point suivant demeure inchangé: les informations sur le produit que le fabricant joint à ce dernier et qui sont incluses dans la déclaration des performances doivent être fournies à l'utilisateur directement, précisément et sous forme non falsifiée, afin que l'utilisation du produit soit sûre au sens de la sécurité des produits et des ouvrages de construction.

- (b) Obligations de l'importateur et du distributeur: les opérateurs économiques qui suivent le fabricant dans la chaîne d'approvisionnement doivent déjà veiller aujourd'hui à la réalisation de l'objectif principal de la LPCo (2001) et de la LSPro en matière de sécurité, à savoir l'utilisation sûre et appropriée d'un produit de construction en vue de la sécurité de celui-ci et de l'ouvrage de construction. Conformément à l'art. 8, al. 4, LSPro, le distributeur coopère au respect des exigences en matière de sécurité et à la surveillance de la sécurité des produits mis sur le marché. L'importateur et le distributeur sont soumis aux mêmes obligations que le fabricant s'ils ont des raisons de penser que le produit présente un risque: au titre de la LSPro, ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires et coopérer avec les autorités de surveillance du marché pour prévenir ce risque (art. 8, al. 5, LSPro). Ces obligations sont reprises dans la LPCo révisée et liées aux informations de la déclaration des performances, car ces informations sont extrêmement pertinentes pour la sécurité (cf. ci-dessus). On peut résumer les obligations des importateurs et des distributeurs comme suit: ces opérateurs économiques ne sont certes pas responsables de l'établissement correct de la déclaration des performances, mais ils doivent veiller à ce que les informations sur le produit soient fournies à l'utilisateur directement, précisément et sous forme non falsifiée et à ce que la conformité entre les performances effectives et déclarées du produit ne soit pas altérée dans leur domaine de compétence (par ex. lors du transport ou de l'entreposage).
- (c) Obligations du mandataire: elles varient en fonction du mandat confié par le fabricant. Celui-ci ne peut toutefois pas déléguer au mandataire l'obligation d'établir la documentation technique. Les tâches du mandataire consistent, pour l'essentiel, à transmettre les informations et à assumer les obligations que le fabricant lui a conférées contractuellement.

La révision de la LPCo n'entraînera aucune modification fondamentale des obligations des opérateurs économiques. Celles du fabricant seront éventuellement allégées. Si on libérait totalement les opérateurs économiques de l'obligation de fournir à l'utilisateur directement, précisément et sous forme non falsifiée les informations relatives au produit contenues dans la déclaration des performances, l'utilisateur en serait réduit à devoir demander ces informations, ce qui reviendrait à lui faire supporter indûment des charges et des risques disproportionnés. L'utilisateur est déjà civilement responsable d'une mauvaise utilisation des produits de construction liée à l'incorporation de produits de construction défectueux ou inadaptés dans un ouvrage de construction. Permettre au fabricant de limiter aux seules indications prescrites légalement les performances du produit devant être spécifiées dans la déclaration des performances impliquerait une répartition inéquitable de la responsabilité au détriment de l'utilisateur, si celui-ci devait en plus attribuer lui-même les informations réduites sur le produit à chaque article et supporter le risque d'une affectation erronée (et d'une mauvaise utilisation du produit).

Par ailleurs, exempter totalement les fabricants (mandataires), les importateurs ou les distributeurs de l'obligation de fournir aux utilisateurs directement, précisément et sous forme non falsifiée les informations contenues dans la déclaration des performances du produit de construction n'apporterait aucune amélioration essentielle à leur niveau: dès qu'un opérateur économique suisse livre des produits dans l'EEE, il

doit joindre une déclaration des performances au produit de construction et toujours prouver qu'il a pris toutes les mesures nécessaires et coopère avec les autorités de surveillance du marché s'il soupçonne un risque. De plus, une différenciation des mesures à prendre pour les produits destinés à l'exportation et ceux distribués en Suisse reviendrait uniquement à faire supporter aux utilisateurs en Suisse les risques qui sont liés à des informations imprécises ou inexistantes sur le produit et qui peuvent mettre en péril la sécurité du produit ou de l'ouvrage de construction. Il y a également fort à craindre que les produits pour lesquels l'information est insuffisante ou inexistante ne puissent être incorporés qu'en Suisse, ce qui abaisserait le niveau de sécurité dans le pays.

La solution proposée dans la LPCo révisée recherche donc un équilibre entre les intérêts des opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement et ceux des utilisateurs (planificateurs, maîtres d'ouvrage, entreprises du secteur principal de la construction et du second œuvre).

3.3.3 Conséquences pour les opérateurs économiques utilisant des produits de construction

Les obligations des opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement doivent protéger ceux qui sont du côté des utilisateurs, à savoir les planificateurs d'un ouvrage de construction, les maîtres d'ouvrage, les entreprises du secteur principal de la construction et second œuvre et les particuliers qui achètent sur le marché de la construction. La législation révisée sur les produits de construction ne comporte aucun cahier des charges pour les utilisateurs. La LPCo se concentre sur les informations relatives aux performances du produit que le fabricant délivre et que le mandataire, l'importateur et le distributeur doivent transmettre précisément, honnêtement et directement à l'utilisateur du produit. L'utilisateur est surtout responsable sur le plan civil de la construction et de l'usage d'un ouvrage. Il faut également tenir compte des restrictions de droit public portant sur l'utilisation des produits de construction (en général, dans le droit cantonal de la construction). Par ailleurs, les réglementations cantonales peuvent généralement concrétiser les exigences essentielles des ouvrages de construction et prévoir certaines performances ou certains niveaux seuils pour les produits de construction. L'utilisateur doit dès lors disposer de toutes les informations possibles sur ces performances afin de pouvoir respecter ces obligations légales ou contractuelles en dehors de la LPCo. S'il est le planificateur d'un ouvrage de construction, il doit en outre pouvoir définir les performances adéquates du produit pour l'usage prévu de cet ouvrage. La déclaration des performances indique à l'utilisateur si un produit de construction présente les performances requises. Il ne doit pas incomber à l'utilisateur de chercher ailleurs les informations disponibles sur un produit de construction précis. Les opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement doivent joindre ces informations au produit comme un «mode d'emploi», éventuellement sous forme électronique, afin que l'utilisateur puisse déterminer si le produit est adapté à l'usage prévu et s'il satisfait aux éventuelles dispositions légales sur les niveaux seuils. Si les informations figurant dans la déclaration des performances d'un produit étaient fournies séparément de celui-ci, parce que cette déclaration manque lors de la livraison par exemple, l'utilisateur devrait rechercher lui-même les performances du produit livré et déterminer s'il correspond à l'usage prévu et respecte les dispositions légales, avant de pouvoir l'incorporer dans un ouvrage de construction. L'utilisateur devrait alors supporter le risque d'une utilisation inadaptée ou lié à l'emploi d'un

produit inadéquat même s'il n'a pas d'informations suffisantes sur les performances du produit, bien que ces renseignements soient disponibles. Dans la pratique, les erreurs d'utilisation d'un produit de construction présenteraient très vraisemblablement un danger pour les propriétaires et les utilisateurs d'ouvrages de construction. Les obligations des opérateurs économiques de la chaîne de fabrication et d'approvisionnement doivent dès lors être définies de manière transparente dans le droit des produits de construction. De plus, une surveillance efficace du marché veillera à la fiabilité des informations figurant dans la déclaration des performances.

3.3.4 Conséquences pour les organismes notifiés chargés d'évaluer et de vérifier la constance des performances

La législation révisée prévoit que les actuels organismes d'évaluation de la conformité (OEC) offriront aux fabricants des prestations comparables à celles qu'ils fournissent aujourd'hui: selon le système d'évaluation et de vérification de la constance des performances applicable prévu dans les normes harmonisées et les documents d'évaluation européens, ils évalueront et vérifieront les produits, surveilleront et certifieront le contrôle de la production en usine et certifieront les produits. Le fabricant devant établir une déclaration des performances pour les produits qui sont couverts par une norme harmonisée ou qui ont fait l'objet d'une évaluation technique européenne (exceptions possibles), la demande en organismes notifiés autorisés à exécuter, en tant que tierce partie, des tâches relevant de la procédure d'évaluation et de vérification de la constance des performances devrait croître sensiblement à l'avenir. Conformément à la LPCo révisée, les OEC doivent être désignés et notifiés de nouveau en vertu des réglementations modifiées.

3.3.5 Conséquences pour l'ensemble de l'économie

Une législation suisse équivalente ne peut pas assurer la poursuite du chapitre consacré aux produits de construction dans l'ARM sans reprendre le règlement européen relatif aux produits de construction. En l'absence de ce chapitre, le principe du Cassis de Dijon de la LETC applicable subsidiairement vaudrait également pour tous les produits de construction sans contrepartie contractuelle vis-à-vis des Etats de l'UE et de l'EEE. Les produits de construction légalement distribuables dans l'EEE pourraient alors être mis librement sur le marché en Suisse, mais les produits de construction helvétiques ne pourraient être mis sur le marché de l'EEE s'ils ne respectent pas les exigences du règlement européen relatif aux produits de construction. Les fabricants exportateurs seraient dès lors de nouveau désavantagés par rapport à leurs concurrents de l'EEE, car ils devraient supporter des coûts supplémentaires pour un deuxième examen et une deuxième certification. Les entreprises tertiaires suisses qui proposent actuellement leurs prestations dans toute l'Europe en tant qu'organismes d'évaluation de la conformité perdraient leur statut et ne pourraient plus travailler pour les fabricants suisses souhaitant exporter leurs produits dans l'EEE. Pour éviter ces inconvénients, les fabricants et les organismes suisses d'évaluation de la conformité devraient délocaliser leur production dans l'EEE, ce qui aurait des répercussions sur le marché du travail en Suisse et transférerait à l'étranger des compétences importantes du secteur de la construction.

Les utilisateurs de produits de construction importés ne disposeraient plus d'informations concernant les produits qui soient transparentes et axées sur les exigences

helvétiques. Il en résulterait des risques pour les ouvrages de construction et pour leurs utilisateurs si ces produits étaient mal utilisés en raison de cette situation.

3.4 Conséquences sociales

La LPCo révisée a des effets positifs sur la santé et la sécurité des personnes en Suisse: dans le cas de la solution I, la sécurité des produits se concrétise au niveau de ceux-ci et peut être aisément prouvée aux utilisateurs des produits de construction à l'aide de la documentation selon la LPCo (déclaration des performances et informations de sécurité). Des indications claires et comparables sur les produits permettent surtout aux utilisateurs de réaliser des ouvrages plus sûrs.

L'exigence fondamentale n° 7 posée aux ouvrages de construction, à savoir l'utilisation durable des ressources naturelles, permet de soutenir la construction durable dans le cadre de la «Stratégie pour le développement durable» du Conseil fédéral. A cet égard, les instances définissant les normes doivent élaborer des caractéristiques produits et les intégrer aux normes harmonisées en vertu desquelles les performances d'un produit doivent être déclarées. La durabilité accrue des produits augmentera dès lors également celle des ouvrages de construction.

3.5 Conséquences environnementales

La LPCo n'entraîne aucun abaissement des normes environnementales en Suisse. Au contraire: concernant la libération de substances dangereuses par les produits de construction, les spécifications techniques harmonisées seront complétées et améliorées en permanence afin que la déclaration des performances puisse mieux traiter cet aspect et qu'elle l'aborde de manière comparable au niveau européen. De plus, des niveaux seuils peuvent être fixés en la matière selon la LPCo révisée. Voir par ailleurs le ch. 3.4 pour la durabilité.

3.6 Conséquences pour la politique extérieure

La poursuite de l'ARM dans le secteur des produits de construction, qui est l'un des objectifs de la LPCo révisée, a non seulement une importance économique, mais également des effets positifs sur la politique extérieure de la Suisse: cela renforce la voie bilatérale adoptée par ce pays dans ses relations avec l'UE et assure contractuellement sa position en termes de négociations. En outre, la prolongation du chapitre correspondant de cet accord ne requiert aucune extension institutionnelle des accords bilatéraux.

4 Programme de la législation

La révision totale de la loi sur les produits de construction est annoncée dans le message sur le programme de la législation 2011 à 2015.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

La loi du 8 octobre 1999 sur les produits de construction reposait sur les art. 94, al. 2, 95, 97 et 101 de la nouvelle Constitution fédérale. Ces articles continuent de former une base constitutionnelle suffisante pour la loi sur les produits de construction.

Conformément aux dispositions constitutionnelles, la Confédération a compétence pour réglementer la mise sur le marché et la mise à disposition sur le marché de produits de construction. Elle peut fixer les exigences relatives aux ouvrages de construction (à l'exception des routes nationales, par ex.) si la définition de ces exigences ne relève pas des compétences des cantons. Le présent projet ne modifie pas cette répartition fédérale des compétences.

5.2 Rapports avec le droit européen et avec les obligations internationales de la Suisse

La révision totale de la LPCo s'accompagne de la reprise autonome du règlement (UE) n° 305/2011 sur les produits de construction et du règlement (CE) n° 765/2008 sur l'accréditation et la surveillance du marché (cf. ch. 1.6). Cela permettra d'obtenir une législation compatible au droit européen, qui est également considérée comme équivalente dans l'ARM.

La loi sur les produits de construction s'applique uniformément aux produits de construction fabriqués en Suisse et à l'étranger. Si des exigences légales de type procédural ou matériel sont posées pour les produits de construction, ces procédures et exigences portant sur les performances des produits s'appliquent de manière identique à tous les produits, quelle que soit leur origine. Le projet est donc compatible avec les engagements pris par la Suisse dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

5.3 Délégation de compétences législatives

Le projet confère au Conseil fédéral la compétence de régler les détails techniques de la LPCo dans des dispositions d'exécution (art. 34). D'autres dispositions prévoient des délégations supplémentaires:

- art. 3, al. 3 et 4: exigences fondamentales applicables aux ouvrages de construction;
- art. 7, al. 3 et 4: performances des produits à indiquer dans la déclaration des performances;
- art. 5, al. 3 et 4: procédures d'évaluation et de vérification de la constance des performances;
- art. 7, al. 6: contenu de la déclaration des performances et modalités de sa mise à disposition;
- art. 9, al. 1 et 4: prescriptions applicables aux opérateurs économiques, modification de délai;

- art. 11: contenu et désignation des normes harmonisées;
- art. 12, al. 4: obligations des OET liés à la procédure d'élaboration d'un DEE et contenu de l'ETE;
- art. 13, al. 2: exigences relatives au contenu d'un DEE;
- art. 14, al. 3, art. 16, al. 2 et 7, art. 18, al. 3: organismes notifiés, OET et points de contact produit;
- art. 28, al. 4: attribution de tâches de surveillance à des services cantonaux et à des organisations qualifiées;
- art. 29: commission des produits de construction;
- art. 32: financement de l'exécution;
- art. 37, al. 2: entrée en vigueur de la loi.

Par ailleurs, l'OFCL peut désigner les actes internationaux qui établissent des classes de performance (*art. 6, al. 1, let. a, LPCo*) ou qui attribuent les produits à certaines classes de performance (*art. 6, al. 1, let. b, LPCo*).

Ces délégations juridiques sont nécessaires, car le produit reprend le droit technique de l'UE. Celle-ci concrétisera le nouveau règlement européen relatif aux produits de construction ces prochaines années. La délégation des compétences législatives au Conseil fédéral permet d'adapter rapidement la législation suisse à l'évolution du droit européen dans les domaines techniques très détaillés.