

Message II

sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE

(Message complémentaire II au message relatif à l'Accord EEE)

du 15 juin 1992

Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs,

Nous soumettons à votre approbation le second message complémentaire sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE.

Ce message contient 24 arrêtés fédéraux de portée générale. Vingt et un d'entre eux sont soustraits au référendum facultatif, conformément au projet d'article 20 des dispositions transitoires de la constitution prévu dans l'arrêté fédéral sur l'Accord EEE, parce qu'ils représentent des adaptations nécessaires du droit fédéral au droit EEE et qu'ils doivent entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. En revanche, trois arrêtés fédéraux en matière d'assurances sociales ne comportent pas d'adaptations nécessaires du droit fédéral au droit de l'EEE, mais des modifications du droit interne, qui paraissent indispensables pour des motifs de politique intérieure. Ces trois arrêtés fédéraux doivent donc être sujets au référendum facultatif.

Comme ils doivent, pour des raisons matérielles et financières, entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE, nous vous proposons de les déclarer urgents conformément à l'article 89bis de la constitution.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

15 juin 1992

AU NOM DU CONSEIL FEDERAL SUISSE

Le Vice-président, Ogi

Le Chancelier de la Confédération, Couchepin

Condensé

Après le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'EEE et le premier message complémentaire du 27 mai 1992 sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE, nous vous soumettons le second message complémentaire, qui comporte 24 arrêtés fédéraux de portée générale concernant les domaines suivants :

- *droit de procédure (3 actes législatifs)*
- *acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger*
- *droit des obligations (2 actes législatifs)*
- *transports (4 actes législatifs)*
- *télécommunications*
- *droit social (8 actes législatifs)*
- *droit du travail (3 actes législatifs)*
- *banques et bourse (2 actes législatifs)*
- *produits de construction*

Ces 24 arrêtés fédéraux de portée générale modifient 28 lois et deux arrêtés fédéraux de portée générale existants et créent cinq nouveaux actes législatifs. Ces actes nouveaux concernent l'organisation de voyages à forfait, le transport de personnes et l'accès à la profession de transporteur par route, l'information et la participation des travailleurs, l'échange d'informations en matière boursière et la mise sur le marché des produits de construction.

Trois de ces arrêtés fédéraux, qui concernent les assurances sociales, ne constituent pas une adaptation nécessaire du droit suisse au droit EEE. Il s'agit de l'arrêté fédéral portant modification de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, de l'arrêté fédéral portant modification de la loi sur l'assurance-invalidité et de l'arrêté fédéral portant modification de la loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Ces arrêtés ne peuvent donc être soustraits au référendum facultatif. Les modifications proposées s'imposent toutefois pour des raisons matérielles et financières et devraient par ailleurs entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. Aussi le Conseil fédéral propose-t-il de déclarer ces arrêtés urgents.

Table des matières

1 Introduction

2 Science, éducation et culture

2.1 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques

3 Sécurité sociale et santé

3.1 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

3.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie

3.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents

3.4 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture

- 3.5 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité
- 3.6 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité
- 3.7 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

4 Transports et télécommunications

- 4.1 Arrêtés fédéraux portant modification de la loi fédérale sur le transport public, de la loi fédérale sur les chemins de fer et de la loi fédérale sur les chemins de fer fédéraux
- 4.2 Arrêté fédéral sur le transport des voyageurs et l'accès aux professions de transporteur par route
- 4.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la radio et la télévision

5 Economie et redevances

- 5.1 Arrêté fédéral sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises
- 5.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le travail
- 5.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services
- 5.4 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne
- 5.5 Arrêté fédéral instituant un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière

6 Affaires juridiques

- 6.1 Arrêts fédéraux portant modification de la loi fédérale sur la procédure administrative, de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire et de la loi fédérale sur la procédure pénale
- 6.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger
- 6.3 Arrêté fédéral sur les voyages à forfait

7 Constructions publiques

7.1 Arrêté fédéral concernant la mise sur le marché des produits de construction

Message

1

Introduction

1.1

Présentation des projets

Après le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'EEE et le premier message complémentaire du 27 mai 1992 sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE, nous vous soumettons le second message complémentaire qui comporte les 24 arrêtés fédéraux de portée générale suivants :

- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la procédure administrative
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger
- arrêté fédéral sur l'organisation de voyages à forfait
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la procédure pénale
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les Chemins de fer fédéraux
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le transport public
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les chemins de fer
- arrêté fédéral sur le transport des voyageurs et l'accès aux professions de transporteur par route
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la radio et la télévision
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques
- arrêté fédéral sur l'information et la participation des travailleurs dans les entreprises
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le travail
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services
- arrêté fédéral urgent portant modification de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants
- arrêté fédéral urgent portant modification de la loi sur l'assurance- invalidité
- arrêté fédéral urgent portant modification de la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS-AI

- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle AVS-AI
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture
- arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne
- arrêté fédéral instituant un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière
- arrêté fédéral sur les produits de construction

Ces 24 arrêtés fédéraux de portée générale modifient 28 lois et deux arrêtés fédéraux de portée générale existants et créent cinq nouveaux textes législatifs. Ces actes nouveaux concernent l'organisation de voyages à forfait, le transport de personnes et l'accès à la profession de transporteur par route, l'information et la participation des travailleurs, l'échange d'informations en matière boursière et la mise sur le marché des produits de construction.

Le projet d'arrêté sur la protection des topographies de circuits intégrés, qui avait été placé provisoirement dans ce deuxième message complémentaire, ne doit plus y figurer car l'adaptation du droit suisse au droit EEE sera réalisée par la loi sur les topographies (FF 1989 III 465 ss). L'état avancé des travaux législatifs devrait rendre possible l'entrée en vigueur de cette loi dès le 1er janvier 1993. En effet, le projet de loi est en discussion au Parlement et les Chambres fédérales procèdent actuellement à l'élimination des divergences. Dès lors, il pourrait être approuvé par le Parlement lors de la session extraordinaire d'août-septembre 1992.

Vingt et un arrêtés fédéraux sont soustraits au référendum facultatif, conformément au projet d'article 20 des dispositions transitoires de la constitution prévu dans l'arrêté fédéral sur l'Espace économique européen (voir le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'Accord sur l'Espace économique européen). En revanche, trois arrêtés fédéraux dans le domaine des assurances sociales doivent être sujets au référendum facultatif.

L'arrêté fédéral portant modification de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, l'arrêté fédéral portant modification de la loi sur l'assurance-invalidité et l'arrêté fédéral portant modification de la loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité contiennent des modifications qui ne découlent pas nécessairement du droit EEE. Il s'agit de modifications relatives à l'assurance facultative des Suisses de l'étranger, aux rentes extraordinaires, à l'allocation pour impotent et aux quarts de rentes ainsi qu'aux rentes pour cas pénibles. Ces changements s'imposent pour des raisons matérielles et financières. Il s'agit en particulier d'éviter une augmentation exponentielle du coût de ces trois assurances. A cette fin, il est indispensable que ces modifications soient réalisées dès l'entrée en vigueur de l'Accord EEE. Tout retard à cet égard aurait également pour conséquence négative d'obliger la Confédération à établir pour un temps limité de nouvelles structures administratives pour se conformer aux obligations de l'Accord EEE dans le cadre du droit actuel. C'est pourquoi nous vous proposons de mettre en vigueur d'urgence ces trois arrêtés fédéraux, conformément à l'article 89bis de la constitution. Selon l'article 89bis, 2e alinéa, de la constitution, ces arrêtés sont sujets au référendum facultatif.

De tous les projets présentés dans ce second message, ce sont assurément les modifications proposées en matière d'assurance-vieillesse et survivant, d'assurance-invalidité et de prestations complémentaires qui ont le plus d'impact politique. Il s'agit cependant de modifications pour lesquelles le législateur a la plus grande marge de manoeuvre puisque le législateur n'a pas l'obligation d'adapter ces dispositions au droit EEE. D'autre part, si ces modifications sont adoptées par le parlement, elles pourront faire l'objet d'un référendum facultatif conformément à l'article 89bis, 2e alinéa, de la constitution.

D'autres projets ont une importance politique certaine, comme par exemple le projet d'arrêté fédéral sur l'information et la participation des travailleurs dans les entreprises. En effet, en 1976, le peuple et les cantons avaient rejeté à la fois

l'initiative populaire des syndicats et le contre-projet du Parlement en matière de participation. Par ailleurs, différents projets ultérieurs n'ont pas eu de suite et, en juin 1990, le Conseil national a décidé de classer toutes les interventions relatives à la participation. C'est pourquoi le projet qui vous est soumis s'en tient à ce qui est absolument indispensable du point de vue du droit EEE. Par ailleurs, le pouvoir d'appréciation du législateur est restreint.

La modification de la loi sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est également importante sur le plan politique puisque, dès le 1er janvier 1993, les étrangers ressortissants de l'EEE résidant en Suisse auront le droit d'y acquérir leur habitation principale et que les entreprises de l'EEE pourront acquérir les immeubles nécessaires à l'exercice de leurs activités. Là aussi cependant, les modifications prévues s'en tiennent au strict nécessaire. Dans ce domaine, la marge de manoeuvre du Parlement est également restreinte.

L'arrêté fédéral en matière de produits de construction, qui introduit un contrôle des produits de construction mis sur le marché, présente aussi une certaine importance politique parce qu'il introduit une responsabilité du producteur, ainsi que des obligations de contrôle des produits de construction mis sur le marché. Mais, là encore, le projet s'en tient au minimum indispensable. Quant au pouvoir d'appréciation du législateur, il tient essentiellement au choix des moyens et procédures de mise en oeuvre de la directive.

En revanche, dans des domaines comme la procédure administrative, la procédure pénale et l'organisation judiciaire, la sécurité d'installations et d'appareils techniques ou la loi fédérale sur le travail, l'importance politique est réduite, s'agissant pour l'essentiel de modifications techniques ou formelles.

1.4 Programme de législation

L'adaptation de la législation suisse au droit EEE est prévue dans le programme de législation 1991-1995, au chiffre 2.1.2 (p. 44 ss).

La base constitutionnelle de la compétence parlementaire d'édicter des arrêtés fédéraux de portée générale non sujets au référendum facultatif est l'article 20 disp. trans. cst. Cet article vous est soumis dans l'arrêté fédéral sur l'Espace économique européen, qui figure dans le message relatif à l'approbation de l'accord sur l'EEE.

En ce qui concerne les projets d'arrêtés fédéraux portant modification des lois sur l'assurance-vieillesse et survivants, sur l'assurance-invalidité et sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, nous vous proposons de les édicter sous la forme d'arrêtés fédéraux urgents en vertu de l'article 89bis, 1er alinéa, de la constitution. Selon l'article 89bis, 2e alinéa, de la constitution, ces arrêtés sont sujets au référendum facultatif.

92.057-27

2.1 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques

1 Généralités

1.1 Point de la situation

La Communauté européenne (CE) s'est fixé pour but la libre circulation des marchandises. Pour y parvenir, elle poursuit une politique visant à l'élimination des obstacles techniques. Elle s'emploie en particulier à harmoniser les règles et les normes techniques ainsi que les procédures d'évaluation de conformité. Les principes en la matière ont été esquissés par le Conseil européen dans sa résolution du 7 mai 1985¹ sur la nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation (nouvelle approche).

1.2 Harmonisation des exigences à l'égard des produits

Selon la nouvelle approche, le Conseil n'adopte plus, dans le domaine de la législation technique, que des directives qui fixent les exigences essentielles à l'égard des produits (directives d'harmonisation). Ainsi, le rapprochement des législations des Etats membres s'effectue en tenant compte des buts que constituent la protection de la santé, de la sécurité, de l'environnement et du consommateur. Afin de concrétiser ces exigences essentielles, les directives renvoient à des normes harmonisées élaborées, sur mandat de la Commission de la CE (et de l'AELE), par le Comité Européen de

¹ JOCE no C 136 du 4.6.1985

Normalisation (CEN), le Comité Européen de Normalisation Electrotechnique (CENELEC) ou l'"European Telecommunications Standardization Institute (ETSI)".

Si un produit correspond aux normes harmonisées auxquelles renvoie une directive communautaire, il bénéficie de la présomption qu'il répond aux exigences essentielles. En dépit de l'introduction de la nouvelle approche, l'application des normes techniques demeure facultative dans la CE, pour ne pas faire obstacle à l'innovation technique. Ainsi, chaque producteur conserve-t-il la possibilité de fabriquer son produit selon d'autres normes, voire même sans respecter de norme particulière. Il y a en pareil cas inversion du fardeau de la preuve, en ce sens que le fabricant du produit ou celui qui le met sur le marché doit prouver qu'il satisfait aux exigences essentielles d'une autre manière.

Le domaine auquel s'appliquent les directives d'harmonisation communautaires est appelé "domaine harmonisé"; le domaine restant est réputé non harmonisé.

1.3 Harmonisation des procédures d'évaluation de conformité

Il ne suffit pas d'harmoniser les exigences à l'égard des produits pour éliminer tous les obstacles techniques au commerce. Il importe également d'harmoniser les procédures nationales qui permettent d'évaluer la conformité d'un produit aux exigences essentielles, car des procédures différentes peuvent aussi constituer des entraves à la libre circulation des marchandises. Conscient de ce fait, le Conseil a complété, en décembre 1989, la nouvelle approche par une résolution concernant l'évaluation de la conformité²; cette résolution a été suivie, une année plus tard, par une décision du Conseil concernant les modules relatifs aux différentes phases des procédures d'évaluation de conformité et destinés à être utilisés dans les directives d'harmonisation techniques (approche globale)³.

Dans cette approche globale, le Conseil expose les différents éléments de sa politique en matière d'évaluation de la conformité: d'une part, on fixe de manière uniforme les critères auxquels doivent satisfaire les organismes chargés d'évaluer la conformité des

² JOCE no C 10 du 16.1.1990

³ JOCE no L 380 du 31.12.1990

produits, d'autre part, on détermine de manière exhaustive les procédures applicables lors de l'évaluation de la conformité. L'harmonisation des procédures d'évaluation doit permettre la reconnaissance par les Etats membres des résultats d'essais et des preuves de conformité. Cela implique qu'un produit mis légalement sur le marché dans un Etat membre peut circuler librement dans un autre Etat membre sans qu'il soit nécessaire de répéter les procédures d'évaluation.

Si un produit répond aux exigences essentielles posées par la législation communautaire et s'il a subi toutes les procédures d'évaluation de conformité adéquates, le producteur peut le pourvoir de la marque "CE" de conformité. Celle-ci est obligatoire pour tout produit mis en circulation qui fait l'objet de dispositions d'harmonisation communautaires. Ainsi, dans le domaine harmonisé, les exigences pour la reconnaissance réciproque des preuves de conformité, de même que pour l'utilisation de la marque de conformité, sont-elles réglées de manière uniforme.

1.4 Principe "Cassis de Dijon"⁴

Dans les domaines non encore couverts par une réglementation harmonisée, c'est-à-dire dans les domaines non harmonisés, la libre circulation des marchandises repose sur l'article 30 du Traité CEE⁵. Selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes, les règles techniques nationales sont susceptibles de constituer une mesure qui équivaut à une restriction quantitative à l'importation autorisée de produits. Conformément au principe "Cassis de Dijon" développé par la jurisprudence, tout produit fabriqué et commercialisé légalement dans un Etat membre doit, en règle générale, être admis sur le territoire d'un autre Etat membre. Des obstacles ne peuvent être maintenus que dans la mesure où ils sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives. Des restrictions à la libre circulation des marchandises peuvent ainsi être justifiées pour des motifs qui relèvent, par exemple, de la protection de l'environnement ou des consommateurs.

⁴ CJCE, arrêt du 20.2.1979 dans l'affaire 120/78

⁵ Article 11 de l'Accord EEE

La directive no 89/392 du Conseil, du 14 juin 1989, sur le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines (directive relative aux machines)⁶ est l'acte communautaire principal à l'appui de la réalisation de la nouvelle approche dans le domaine des appareils et machines. Cette directive fait partie intégrante de l'acquis communautaire selon l'Accord EEE. Les autres directives à transposer dans le domaine des appareils et machines - elles fixent principalement les exigences pour certaines machines ou groupes de machines - sont mentionnées au chiffre 7.2114 du message EEE. Etant donné que les adaptations nécessaires au niveau de la loi découlent de la directive relative aux machines, les remarques qui suivent se limitent, pour l'essentiel, à cette directive cadre et à ses effets sur la législation fédérale. Les adaptations commandées par les autres directives de l'acquis communautaire pourront trouver place au niveau de l'ordonnance.

La directive relative aux machines définit en son annexe I les exigences essentielles de sécurité et de santé auxquelles doit satisfaire la production de machines. Elle ne s'applique toutefois pas à certaines catégories de machines spéciales lorsqu'existent ou sont prévues des directives spécifiques (art. 1er). Les Etats membres ne peuvent interdire, restreindre ou entraver la mise sur le marché et la mise en service sur leur territoire des machines visées par la directive (art. 4). Ils doivent par ailleurs publier les références des normes nationales transposant les normes harmonisées (art. 5). Le fabricant de machines ou son mandataire établi dans la Communauté doit attester la conformité des machines aux dispositions de la directive dans le cadre de la procédure d'évaluation de conformité et leur apposer la marque "CE" (art. 8 ss).

⁶ JOCE no L 183 du 29.6.1989, p. 9, modifiée par la directive no 91/368 du 20.6.1991 (JOCE no L 189 du 22.7.1991, p. 16)

La loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT)⁷ est le pendant en droit suisse de la directive communautaire relative aux machines. Son champ d'application coïncide avec celui de ladite directive et ceux des autres directives mentionnées au chiffre 7.2114 du message EEE. Il s'étend aux installations et appareils techniques, lorsqu'ils sont prêts à l'emploi, aux machines, engins, dispositifs, outils et équipements de protection, qu'ils soient utilisés à titre professionnel ou non (art. 2 LSIT). En accord sur le fond avec la nouvelle approche communautaire, la LSIT part du principe que les installations et appareils techniques doivent satisfaire aux règles admises de la technique (art. 3). Elle prévoit également la possibilité d'y déroger s'il est démontré qu'une protection suffisante est garantie d'une autre manière (art. 4, 2e al.). La LSIT ainsi que la directive communautaire relative aux machines prévoient la possibilité d'un contrôle ultérieur (surveillance du marché); cette surveillance n'est exercée que s'il est établi que des produits mis en circulation n'offrent qu'une sécurité insuffisante.

Comme le mentionne le message sur l'Accord EEE (ch 7.2114, let. b), la réglementation communautaire prévoit, en plus d'une surveillance du marché de type avant tout répressif, des conditions importantes de caractère préventif pour la mise en circulation des produits, que ne pose pas la LSIT: ainsi exige-t-on, dans le cadre de la procédure d'évaluation de conformité, l'attestation de la conformité aux normes techniques harmonisées (le cas échéant par des examens), la délivrance par le fabricant ou son mandataire établi dans la Communauté d'une déclaration "CE" de conformité et l'apposition sur la machine de la marque "CE".

La LSIT ne réglant pas la procédure d'évaluation de conformité, il appartient au Conseil fédéral de prévoir une disposition expresse en vue de l'application de cette procédure. Il convient par ailleurs d'explicitier, par des prescriptions harmonisées, la réglementation (rudimentaire) en matière d'harmonisation des exigences à l'égard des produits déjà mentionnés dans la LSIT. Il y a lieu au surplus d'adapter les dispositions

⁷ RS 819.1

du domaine non harmonisé à la nouvelle approche; une approche différente pour les domaines harmonisé et non harmonisé ne serait pas praticable. Il n'est pas nécessaire par contre de transposer dans la loi le principe du *Cassis de Dijon*, puisqu'il s'agit là d'une décision de la Cour de Justice des Communautés européennes qui lie tous les Etats membres de l'EEE (art. 6 Accord EEE).

Le contrôle de la conformité aux exigences essentielles de sécurité et de santé des installations et appareils techniques mis sur le marché (contrôles ultérieurs, surveillance du marché) peut en principe être assuré, dans le cadre des structures actuelles, conformément aux dispositions de l'ordonnance d'application de la LSIT. Il conviendrait, à l'occasion de la promulgation de l'ordonnance d'application de la LSIT modifiée, d'examiner la possibilité de réduire et de simplifier la réglementation actuelle, très compliquée en matière d'exécution (pluralisme des organes). Il y a lieu par ailleurs de prévoir, au niveau de la loi, la possibilité de prélever des émoluments pour les contrôles ultérieurs auxquels procéderont les organes d'exécution.

Compte tenu de l'introduction de la procédure d'évaluation de conformité, il faut s'attendre, en dépit du maintien de l'organisation actuelle en matière de surveillance du marché, à un accroissement du volume de travail (plus grand choix de produits). C'est la raison pour laquelle il sera nécessaire de renforcer l'effectif des organes d'exécution. Au niveau de la Confédération, deux postes nouveaux devront être accordés.

2 Commentaire

Article 2, 3e alinéa Définitions

La notion de norme harmonisée prend, en relation avec la nouvelle approche, une importance toute particulière; c'est la raison pour laquelle il convient de la définir dans la loi.

Chapitre 2: Conditions de la mise en circulation

Modification du titre de la subdivision

Outre les exigences essentielles de sécurité et de santé auxquelles il faut satisfaire, le chapitre 2 régleme désormais la procédure d'évaluation de conformité. Nous proposons par conséquent une formulation plus générale du titre de la subdivision.

Article 3 Principe

Les directives relatives aux appareils et aux machines conçues selon la nouvelle approche prévoient un renvoi général aux exigences essentielles de sécurité et de santé. Aussi, pour éviter toute divergence, convient-il de reprendre la formulation de la directive relative aux machines, plus concise que le texte en vigueur. Elle exprime d'ailleurs également mieux le principe de la nouvelle approche (1er al.).

Selon l'approche globale, les installations et appareils techniques peuvent être mis sur le marché s'il est prouvé et certifié qu'ils répondent aux exigences essentielles de sécurité et de santé. Ce principe doit être consacré par la loi (2e al.). Il met parfaitement en évidence le fait que le fabricant d'installations et d'appareils techniques doit désormais apporter seul la preuve de la fiabilité de son produit.

Article 4 Exigences de sécurité et de santé

Comme indiqué sous chiffre 1.2, la nouvelle approche part du principe que les directives communautaires ne doivent plus fixer que les exigences essentielles de sécurité et de santé. Dans le domaine harmonisé, il suffit dès lors de reprendre le droit EEE. Pour des raisons pratiques, la nouvelle approche communautaire doit cependant aussi servir de règle dans le domaine non harmonisé. Le Conseil fédéral doit en effet pouvoir définir les exigences essentielles de sécurité et de santé dans ce domaine également. Aussi convient-il de choisir une formulation plus générale que celle de l'article 4, 1er alinéa, LSIT en vigueur (1er al.).

La Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail prévue à l'article 85, 2e alinéa, LAA⁸ (CFST) ou ses sous-commissions techniques se sont occupées jusqu'ici de la fixation des exigences de sécurité et de santé pour le secteur professionnel. Le Conseil fédéral continuera de faire appel, dans le cadre de la reprise de la nouvelle approche communautaire en matière de réglementation de la sécurité et de la santé, aux services des spécialistes de la CFST.

Il convient par ailleurs de réserver expressément les dispositions spéciales du droit fédéral qui, en accord avec les conventions internationales, posent des exigences plus sévères (2e al.).

Article 4a Conformité aux exigences de sécurité et de santé

Selon la nouvelle approche (voir ch. 1.2), les machines fabriquées conformément aux normes harmonisées applicables sont présumées satisfaire aux exigences essentielles de sécurité et de santé. Si le fabricant s'écarte de ces normes, il lui incombe de prouver que son produit répond à ces exigences essentielles d'une autre manière.

Article 4b Normes techniques

La reprise des normes d'harmonisation communautaires implique également celle des normes techniques harmonisées correspondantes. Pour le domaine non harmonisé, il s'agit par contre de trouver une réglementation permettant également de garantir, en application des exigences essentielles de sécurité et de santé définies pour ce domaine, la désignation ou la création de normes techniques à même de concrétiser ces exigences. Les normes ainsi désignées ou créées doivent fonder, telles les normes harmonisées, la présomption prévue à l'article 4a, 1er alinéa.

En désignant les normes applicables, il conviendra, autant que faire se peut, de prendre en considération les normes techniques qui existent sur le plan international. En Suisse, le Conseil fédéral a chargé, fin 1990, l'Association Suisse de Normalisation (SNV), de représenter les intérêts suisses - dans le domaine harmonisé - au sein des organisations

⁸ RS 832.20

internationales (art. 5 ordonnance de notification)⁹. En l'absence de normes internationales ou suisses, la SNV pourrait se voir confier le soin de créer des normes techniques (art. 4b, let. b).

La CFST et ses sous-commissions techniques, de même que la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) sont actives sous l'empire de la législation actuelle dans le domaine de la normalisation, en ce sens qu'elles élaborent des directives sur l'état de la technique. Les instances chargées d'élaborer de telles normes continueront de devoir faire appel aux services de ces institutions, dont la compétence est largement reconnue.

Article 5 Evaluation de la conformité

Le soin de régler en détail la procédure de vérification de la conformité des installations et appareils techniques aux exigences essentielles de sécurité et de santé (procédure d'évaluation de conformité) doit être confié au Conseil fédéral. Lorsque des directives communautaires correspondantes existent, il renverra aux dites directives. Il sied également de reconnaître au Conseil fédéral la compétence de régler l'utilisation de la marque de conformité.

Article 6 Surveillance et exécution

Il n'appartient pas aux organes d'exécution de procéder à des examens lors de la mise en circulation des produits. Ils ont bien plutôt pour tâche de veiller à l'application de la procédure d'évaluation de conformité et de procéder selon l'article 11 lorsqu'il s'avère que des installations et appareils, bien que répondant aux normes formelles pour la mise en circulation, n'offrent qu'une sécurité insuffisante. Ainsi, ces organes doivent-ils pouvoir procéder à des "contrôles ultérieurs". Les dispositions de la LSIT en matière d'exécution peuvent en principe être maintenues. Il convient d'adapter la loi en conséquence et de donner au Conseil fédéral un pouvoir de réglementation correspondant.

⁹ RS 632.32

Article 7 Emoluments

Le prélèvement d'un émolument par des organismes d'évaluation de la conformité ne répond pas à un besoin juridique ou pratique. Bien au contraire, la libre concurrence doit pouvoir jouer son rôle. Partant, la compétence du Département fédéral de l'intérieur de réglementer les émoluments doit se limiter aux seuls contrôles ultérieurs auxquels procèdent les organes d'exécution.

Article 8 Publication

Cette disposition doit être adaptée compte tenu des modifications apportées à l'article 4 et de la réglementation prévue à l'article 4b. La réglementation des émoluments prévue à l'article 7 devra être publiée dans le Recueil systématique du droit fédéral (RS).

Article 10 Obligation de renseigner et de maintenir le secret

La procédure d'évaluation de conformité relevant, selon la nouvelle approche, de la seule responsabilité du fabricant d'une installation ou d'un appareil technique, les organes d'exécution n'ont pas le droit d'examiner et de vérifier un produit avant sa mise en circulation. Il se justifiera par conséquent de modifier le passage en question (1er al.).

La déclaration "CE" de conformité ne peut être établie par le fabricant que s'il a constitué un dossier à cet effet; pareille réglementation vaut également pour le domaine non harmonisé. Le droit de consulter la déclaration de conformité doit en outre être garanti (2e al.).

Article 11 Mesures administratives

Du moment que les exigences essentielles de sécurité et de santé doivent être observées, les organes d'exécution ne peuvent plus, dans le cadre de la procédure de contrôle ultérieur, ordonner le montage de dispositifs de sécurité ou de mesures analogues. Le premier alinéa de l'article 11 doit par conséquent être abrogé.

Il conviendra à l'avenir de décharger le Département fédéral de l'intérieur de toutes les tâches liées à la surveillance du marché. Les organes d'exécution, qui disposent des connaissances nécessaires, doivent en effet pouvoir agir directement lorsqu'ils constatent que la procédure d'évaluation de conformité n'est pas respectée ou que les installations et appareils techniques ne sont pas sûrs en raison de normes techniques imparfaites. L'efficacité de la surveillance du marché ne serait pas garantie sans une telle réglementation (2e al.).

Référendum et entrée en vigueur

Les modifications proposées doivent entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. C'est la raison pour laquelle la réglementation - au niveau de la loi - doit être édictée sous la forme d'un arrêté fédéral de portée générale non sujet au référendum.

Arrêté fédéral
portant modification de la loi fédérale
sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 19 mars 1976²⁾ sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT) est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 11 à 13 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe II, laquelle se réfère aux textes suivants:

- directive n° 89/392 du Conseil, du 14 juin 1989⁴⁾, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines,
- directive n° 90/396 du Conseil, du 29 juin 1990⁵⁾, relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les appareils à gaz,
- directive n° 89/686 du Conseil, du 21 décembre 1989⁶⁾, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements de protection individuelle,
- directive n° 87/404 du Conseil, du 25 juin 1987⁷⁾, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux récipients à pression simple.

Art. 2, titre médian, 3^e al.

Définitions

³ Les normes harmonisées sont des normes techniques élaborées par un organisme européen de normalisation, sur mandat de la Commission des Communautés européennes (CE) ainsi que des Etats de l'Association européenne de libre-échange, servant à fixer les exigences essentielles de sécurité et de santé visées à l'article 4 et publiées dans le Journal officiel des CE.

¹⁾ FF 1992 V 518

²⁾ RS 819.1

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 183 du 29. 6. 1989, p. 9, modifiée par la directive 91/368 du 20. 6. 1991 (REEE ...; JOCE n° L 198 du 22. 7. 1991, p. 16)

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 196 du 26. 7. 1990, p. 15

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 399 du 30. 12. 1989, p. 18

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 220 du 8. 8. 1987, p. 48

Titre précédant l'article 3

Chapitre 2: Conditions de la mise en circulation

Art. 3 Principe

¹ Des installations et appareils techniques ne peuvent être mis en circulation que s'ils satisfont aux exigences essentielles de sécurité et de santé.

² Celui qui veut mettre en circulation une installation ou un appareil technique doit apporter la preuve et certifier que les exigences essentielles de sécurité et de santé sont satisfaites.

Art. 4 Exigences de sécurité et de santé

¹ Le Conseil fédéral définit les exigences essentielles de sécurité et de santé conformément au droit EEE.

² Les prescriptions spéciales du droit fédéral plus exigeantes que celles de la présente loi, qui ont été édictées en conformité avec les conventions internationales, notamment pour sauvegarder la vie et la santé des êtres humains, des animaux et des plantes, l'environnement, la moralité, la sécurité ou l'ordre public lorsque ceux-ci sont directement et gravement menacés, demeurent réservées.

Art. 4a Conformité aux exigences de sécurité et de santé (nouveau)

¹ Les installations et appareils techniques produits conformément aux normes techniques harmonisées ou aux autres normes techniques visées à l'article 4b sont présumés satisfaire aux exigences essentielles de sécurité et de santé.

² Des installations et appareils techniques qui ne répondent pas aux normes techniques harmonisées ou aux autres normes techniques visées à l'article 4b ne peuvent être mis en circulation que si celui qui les met sur le marché apporte la preuve qu'ils répondent aux exigences essentielles de sécurité et de santé d'une autre manière.

Art. 4b Normes techniques (nouveau)

En l'absence de normes harmonisées, le Département fédéral de l'intérieur (Département) peut:

- a. Désigner les normes techniques propres à concrétiser les normes essentielles de sécurité et de santé, ou
- b. Charger l'Association Suisse de Normalisation d'élaborer de telles normes techniques.

Art. 5 Evaluation de la conformité

Le Conseil fédéral règle la procédure de contrôle de conformité des installations et appareils techniques aux exigences essentielles de sécurité et de santé ainsi que l'utilisation de la marque de conformité.

Art. 6, deuxième phrase

... Le Conseil fédéral surveille l'exécution et règle le contrôle ultérieur des installations et appareils techniques (surveillance du marché).

Art. 7 Emoluments

Le Département peut réglementer les émoluments pour les contrôles ultérieurs des installations et appareils techniques par les organes d'exécution.

Art. 8 Publication

Les normes harmonisées et les autres normes techniques visées à l'article 4b sont publiées dans la Feuille fédérale avec mention de leur titre et indication de la référence ou de l'organisme auprès duquel elles peuvent être obtenues.

Art. 10, 1^{er} et 2^e al.

¹ Les mandataires des organes d'exécution et de surveillance peuvent contrôler les installations et appareils techniques qui se trouvent sur le marché et au besoin prélever des échantillons.

² Tous les renseignements nécessaires doivent être fournis gratuitement aux mandataires; ceux-ci doivent pouvoir consulter les documents, en particulier l'attestation de conformité.

Art. 11, titre médian, 1^{er} et 2^e al.

Mesures administratives

¹ *Abrogé*

² Les organes d'exécution peuvent ordonner, dans le cadre de la procédure de contrôle ultérieur, que les installations et appareils techniques qui ne satisfont pas aux exigences essentielles de sécurité et de santé ne soient plus remis en circulation. S'ils présentent un danger grave, ils peuvent en outre ordonner leur confiscation ou leur séquestre.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

¹⁾ RO ...

92.057-28

3.1 Arrêté fédéral portant modification de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national; renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Conformément au principe qui veut que "le droit international public prime le droit national", le droit européen a la priorité sur le droit national. En règle générale, celui-ci doit être adapté pour tenir compte des dispositions du droit européen qui sont directement applicables. Toutefois dans le secteur de la sécurité sociale, il y a lieu exceptionnellement de déroger à cette règle. En effet, la transposition sur le plan formel, dans les différentes lois suisses, de toutes les dispositions relatives au droit européen (il s'agit des règlements no 1408/71 et 574/72 ainsi que des directives no 79/7 et 86/378), entraînerait des travaux particulièrement importants. En outre, au cas où il faudrait modifier le droit européen après l'entrée en vigueur de l'Accord EEE, cela mènerait à des révisions répétées de notre législation. Enfin, une telle adaptation formelle compliquerait les révisions en cours en matière d'assurances sociales. D'un point de vue matériel, il est clair que, dès l'entrée en vigueur de l'Accord EEE, les termes tels que "ressortissants suisses" ou "Suisse" et tout autre équivalent seront interprétés comme désignant les ressortissants EEE chaque fois que cela découle dudit traité. Il en va de même en ce qui concerne d'éventuelles conditions de domicile incompatibles avec l'Accord EEE.

Les règlements susmentionnés ne concernent que le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, c'est-à-dire la LPP. Eu égard à sa structure particulière, la

mise en pratique d'une proportionnalité interétatique dans le calcul des prestations est impossible. Les prestations sont en conséquence toujours fixées uniquement en vertu du droit national, ainsi que cela a également été prévu pour l'AVS/AI. Le chiffre 2 décrit les autres conséquences.

1.2 Assurance facultative

La prévoyance professionnelle facultative est actuellement aussi ouverte aux ressortissants suisses à l'étranger. Y ont accès tous les ressortissants helvétiques qui sont aussi affiliés à l'AVS/AI suisse. Etant donné que l'AVS/AI facultative doit être abrogée en cas d'adhésion de la Suisse à l'EEE (voir ch. 1.3 et 2 du chapitre 3.5), aucune nouvelle affiliation à l'assurance facultative dans la prévoyance professionnelle ne sera plus admise.

1.3 Salaire coordonné

L'article 8 de la loi actuelle détermine la part du salaire soumise à l'assurance obligatoire. La limite inférieure - actuellement 21'600 francs¹ - est la condition de l'entrée dans la prévoyance professionnelle obligatoire.

La directive du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (79/7/CEE)² exige, à l'article 4, le respect de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les conditions d'accès aux régimes de sécurité sociale. Dans la mesure où les femmes exercent, dans leur majorité, leur activité lucrative à temps partiel, le montant de coordination peut entraîner une discrimination indirecte, lorsqu'il n'est pas fixé proportionnellement au taux d'activité³.

¹ Art. 5 de l'OPP 2 du 18 avril 1984 dans sa version du 23 octobre 1991 (RS 831.441.1)

² REEE ...; JOCE no L 6 du 10.1.1979, p. 24

³ Voir jurisprudence de la CJCE: Aff. 96/80 (Jenkins/Kingsgate), Rec. 1981 p. 911 ss, Aff. 170/84 (Weber von Hartz/Bilka-Kaufhaus, Rec. 1986 p. 1607 ss, Aff. 171/88

L'article 8, qui ne fixe que des exigences minimales (art. 6 LPP), ne prévoit pas l'obligation d'adapter le montant de coordination au taux d'activité. Toutefois, bien des caisses de pension prévoient une telle adaptation. Il s'agira donc de déterminer cas par cas s'il y a ou non discrimination effective. L'article 8 ne nécessite ainsi aucune modification.

2 Commentaire des articles du projet de loi

Article 30, 2e alinéa, lettres a et c Paiement en espèces

Le 2e alinéa de cet article permet le versement en espèces de la prestation de libre passage dans trois cas. Pour assurer la conformité avec l'Accord EEE, une adaptation a été nécessaire dans deux de ces cas.

La lettre a s'applique aux ayants droit qui quittent définitivement la Suisse. Etant donné le principe du règlement 1408/71, qui vise le maintien et la conservation des droits acquis ou en cours d'acquisition, excluant ainsi tout remboursement des cotisations aussi longtemps qu'il y a assujettissement à l'assurance dans un autre Etat membre de l'EEE (art. 10, 2e al., du règlement), il ne peut plus être versé de prestation de libre passage au moment du départ définitif de Suisse, mais il y a lieu d'étendre le territoire suisse à celui de l'EEE. En revanche, un ayant droit qui quitte définitivement le territoire de l'EEE peut toujours réclamer le versement en espèces de sa prestation de libre passage.

La lettre c de cet article prévoit qu'une prestation de libre passage peut également être versée à une femme mariée ou sur le point de se marier lorsqu'elle cesse son activité lucrative. Cette disposition est contraire à la directive 79/7 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, s'agissant des régimes légaux de sécurité sociale, à son article 4. Par conséquent, il y a lieu de biffer cette disposition.

(Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung) cités dans: Langenfeld Ch., Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Baden-Baden 1990 p. 213

Cet article permet le maintien de l'assurance pour un assuré qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire, pour autant qu'il y ait été soumis pendant au moins six mois. Cette disposition entre en conflit avec l'article 9, 2e alinéa, du règlement 1408/71, lequel prévoit qu'il faut tenir compte de périodes d'assurances accomplies sous la législation de tout autre Etat membre de l'EEE. Cela signifie, en d'autres termes, qu'il faudra prendre en considération des périodes d'assurances étrangères dans le calcul des six mois d'affiliation.

Outre les complications administratives que cela suppose, cette disposition crée une inégalité de traitement manifeste entre assurés si ces derniers n'ont jamais travaillé à l'étranger et doivent satisfaire à la durée de six mois d'assurance, alors qu'un assuré étranger ou ayant travaillé à l'étranger en serait dispensé totalement ou en partie. Pour toutes ces raisons, il y a lieu de supprimer cette restriction de six mois.

Article 60, 5e alinéa (nouveau) Institution supplétive

Le règlement 574/72 prévoit que chaque Etat désigne un organisme chargé de la coordination et de la liaison avec les organismes compétents des autres Etats membres. Cet organisme doit être mentionné à l'annexe 4 de ce règlement.

L'organisme de liaison est seul habilité à recevoir et à transmettre des données aux autres organismes de liaison des Etats membres, et il est chargé de recueillir les informations, et le cas échéant de les faire suivre auprès des différentes institutions de l'Etat en question. Il permet de canaliser l'information et de simplifier les procédures, chaque institution ne correspondant que par le biais de son organisme de liaison pour connaître des données qui lui seront nécessaires au calcul de ses prestations. C'est pourquoi, en matière de LPP, il convenait de choisir un organisme existant qui soit neutre vis-à-vis des autres institutions de prévoyance, ainsi que des autorités de surveillance. Au demeurant, l'institution supplétive est structurée de la même manière que les autres institutions de prévoyance, c'est-à-dire sur la base d'une organisation privée, dans l'esprit de la LPP, sans caractère d'autorité fédérale. Etant donné le rôle actuel de l'institution supplétive et les tâches spéciales qu'elle remplit, il a paru judicieux de lui octroyer cette compétence supplémentaire.

Le nouvel alinéa 5 de l'article 60 constitue désormais la base légale en vertu de laquelle l'institution supplétive est habilitée à fonctionner comme organisme de liaison. Les détails et les modalités de fonctionnement seront déterminés dans l'ordonnance.

Référendum et entrée en vigueur

Les modifications proposées doivent être effectives au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord EEE. De ce fait, ces mesures doivent au plan législatif être réglées par un arrêté fédéral de portée générale pour lequel le référendum ne peut pas être demandé.

**Arrêté fédéral
portant modification de la loi fédérale
sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
survivants et invalidité**

Projet

du

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:*

I

La loi fédérale du 25 juin 1982²⁾ sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution de l'article 29 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen, de son annexe VI, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971⁴⁾ relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,
- règlement n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972⁵⁾ fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,

en exécution de l'article 70 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et son annexe XVIII,

Art. 30, 2^e al., let. a et c

² Elle est également payée en espèces lorsque la demande en est faite par:

- a. Un ayant droit qui quitte définitivement l'Espace économique européen;
- c. *Abrogée*

¹⁾ FF 1992 V 532

²⁾ RS 831.40

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 74 du 27. 3. 1972, p. 1

Art. 47 Interruption de l'assurance obligatoire

Le salarié qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire peut maintenir son assurance dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive.

Art. 60, 5^e al. (nouveau)

⁵ L'institution supplétive fonctionne en outre comme organisme de liaison au sens de l'article 3, 1^{er} alinéa, du règlement n° 574/72. Les coûts qui en découlent sont à la charge de la Confédération. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'application.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution fédérale, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

3.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national ainsi que d'autres conventions internationales - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Les explications générales sous chiffre 1.1 du chapitre 3.1 valent par analogie pour l'assurance-maladie. Il faut ajouter que les conventions de droit international public d'application directe, actuellement existantes, ne nécessitent pas d'adaptations formelles et qu'il ne convient pas de choisir une autre solution dans le cadre de l'Accord EEE. Dans la mesure où il s'agit, en l'occurrence, de conventions avec des Etats de l'EEE, les dispositions prévues dans les Déclarations communes sur les rapports entre l'Accord EEE et les conventions nationales existantes sont applicables au rapport entre ces conventions et le droit européen. Elles prescrivent en substance qu'en principe le droit européen prime les dispositions desdites conventions. Il faut ajouter qu'aux termes de l'article 9 du règlement 1408/71, le droit à l'adhésion à l'assurance facultative d'un Etat existe, à certaines conditions, lorsque les périodes d'assurance nécessaires ont été préalablement accomplies à l'étranger. Des prescriptions dans ce sens sont déjà applicables en vertu d'accords bilatéraux. Selon l'annexe VI du règlement 1408/71 (Partie Suisse, ch. 1), les membres résidant à l'étranger de la famille d'une personne libre de s'assurer en Suisse ont la possibilité d'adhérer à la même caisse suisse que les personnes exerçant une activité lucrative. Le chiffre 2 assimile le droit des assurés en provenance de l'étranger de s'affilier à une autre caisse au "droit des passants" au sens de la LAMA. L'article 18 du règlement précité régit, à l'instar des réglementations sur le libre passage incluses dans nos conventions bilatérales, la prise en considération des périodes d'assurances d'autres Etats pour l'acquisition du droit. Cela signifie que les périodes accomplies à l'étranger doivent être prises en compte par la caisse en ce qui concerne la réserve et le délai d'attente.

Les articles 19 à 36 contiennent des dispositions relatives à l'entraide en matière de prestations entre les assurances des divers Etats.

1.2 Autres conséquences

Il conviendra d'introduire dans la LAMA un nouvel article afin, d'une part, d'organiser l'entraide en matière de prestations qui découle du règlement précité et, d'autre part, d'en régler le financement (voir commentaire de l'art. 42 ci-après). Par ailleurs, la directive no 79/7 (art. 3, ch. 1er, let. a, et 4, ch. 1er) ne permettra plus d'inégalité de traitement entre hommes et femmes. Dès lors, les cotisations d'assurance-maladie ne pourront plus être échelonnées en fonction du sexe, ce qui exige la modification correspondante de la LAMA (voir commentaire de l'art. 6bis LAMA ci-après).

2 Commentaires

Article 6bis, 2e alinéa Cotisations

Le régime d'assurance-maladie en vigueur prévoit que les cotisations peuvent être échelonnées, notamment en fonction du sexe; la loi limite toutefois la différence de prime en prévoyant que celle-ci ne peut excéder 10 pour cent (art. 6bis, 2e al., LAMA).

L'article 4, chiffre 1er, de la directive no 79/7 précise que le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, s'agissant notamment du calcul des cotisations. Donner suite à ce principe dans l'assurance-maladie équivaut à supprimer toute référence au sexe à l'article 6bis LAMA (suppression des termes "le sexe" au 2e al., première et dernière phrases).

Dans le cadre de la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 93 ss, message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie), nous avons au demeurant prévu l'égalité des primes dans l'assurance-maladie, tant pour l'assurance

obligatoire des soins que pour l'assurance facultative d'indemnités journalières (art. 53 et 68 de notre projet de loi).

Article 42 Entraide en matière de prestations (nouveau)

Actuellement, une entraide bilatérale en matière de prestations - au demeurant restreinte - n'est prévue que dans le cadre de la 2e convention complémentaire germano-suisse de sécurité sociale du 2 mars 1989, entrée en vigueur le 1er avril 1990. L'application directe du règlement no 1408/71 nécessitera la mise sur pied d'une telle entraide, mais de manière élargie quant au cercle des personnes concernées et à l'étendue des prestations. Concrètement, l'entraide consistera

- a. à avancer, en Suisse, des prestations d'assurance aux ressortissants de l'Espace économique européen et aux membres de leur famille, assurés auprès d'une caisse-maladie d'un autre pays de l'EEE, puis à se faire rembourser par les institutions étrangères compétentes;
- b. à rembourser aux institutions étrangères compétentes des prestations d'assurance avancées, dans un Etat de l'Espace économique européen, aux ressortissants d'un Etat de l'EEE et aux membres de leur famille assurés en Suisse.

L'article 42 LAMA charge le Conseil fédéral d'organiser l'entraide (1er al.) et de désigner à cet effet une institution d'assurance sociale (2e al.).

Référendum et entrée en vigueur

Les modifications proposées devront avoir force de loi au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord EEE. De ce fait, ces mesures doivent - au plan législatif - être prises par un arrêté fédéral de portée générale non sujet au référendum.

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMA)²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution de l'article 29 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe VI, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971⁴⁾ relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,
- règlement n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972⁵⁾ fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,

en exécution de l'article 70 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et son annexe XVIII,

Art. 6^{bis}, 2^e al.

² Les cotisations peuvent être échelonnées d'après l'âge d'entrée et les différences de frais dues aux conditions locales; si les rémunérations pour soins médicaux sont fixées d'après le revenu et la fortune des assurés conformément aux articles 22 à 22^{ter}, les cotisations doivent être échelonnées en conséquence.

¹⁾ FF 1992 V 539

²⁾ RS 832.10

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 74 du 27. 3. 1972, p. 1

Art. 42 (nouveau)

P. Entraide en
matière de
prestations

¹ Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de l'entraide en matière de prestations conformément aux règlements n^{os} 1408/77 et 574/72.

² Il désigne l'institution d'assurance sociale compétente à cet effet.

³ Les frais administratifs occasionnés par l'entraide sont pris en charge par toutes les caisses-maladie, selon une clé de répartition définie par le Conseil fédéral.

⁴ La Confédération prend en charge les frais financiers occasionnés par l'entraide.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

3.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Les explications générales données sous chiffre 1.1 du chapitre 3.2 valent par analogie pour l'assurance-accidents. Le règlement no 1408/71 régit principalement l'entraide en matière de prestations matérielles. Des prescriptions dans ce sens sont déjà prévues dans presque toutes les conventions bilatérales. S'agissant des maladies professionnelles dans le cas d'assurés exposés au même risque dans plusieurs Etats membres, les prestations sont accordées exclusivement au titre de la législation du dernier de ces Etats. En cas de pneumoconiose sclérogène, la charge des prestations est toutefois répartie, au prorata de la durée, entre tous les Etats dans lesquels l'assuré a exercé une activité susceptible de provoquer cette maladie (art. 57).

1.2 Autres conséquences

Comme indiqué dans le message à l'appui de l'Accord sur l'Espace économique européen, la prise en compte de l'acquis communautaire (règlement no 1408/71 et directive no 79/7) ne soulève pas de difficultés majeures et ne nécessite pas de modifications importantes de la LAA. En ce qui concerne l'entraide en matière de prestations, la solution actuelle (cette tâche est confiée à la CNA) peut être maintenue. Il convient néanmoins d'étendre le champ d'application des dispositions sur la prévention des accidents et maladies professionnels et de préciser que l'on ne saurait prélever des primes différentes fondées sur le sexe des assurés dans l'assurance des accidents non professionnels (art. 92, 6e al., LAA).

Article 81, 1er alinéa Prévention des accidents

L'article 81, 1er alinéa, LAA, dans sa teneur actuelle, limite le champ d'application des prescriptions sur la prévention des accidents et maladies professionnels (sécurité au travail) aux seules entreprises qui occupent des travailleurs assujettis à la LAA. La nouveauté réside dans le fait que les prescriptions sur la sécurité du travail s'appliquent désormais à toutes les entreprises qui occupent des travailleurs en Suisse. Cette adaptation découle de plusieurs directives du Conseil, notamment la directive no 89/391 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (JOCE no L 83 du 29.6.1989, p. 1).

Article 92, 6e alinéa Fixation des primes

Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes est largement appliqué dans l'assurance des accidents professionnels. En effet, seuls les risques que présentent les entreprises sont pris en considération pour fixer les primes dans ce domaine. La situation est plus complexe dans l'assurance des accidents non professionnels. Ne pouvant prendre en compte (ne serait-ce que d'un point de vue purement pratique) les risques individuels, les assureurs-LAA ont choisi un autre critère pour classer les travailleurs, à savoir le sexe des assurés. Bien que n'étant pas contraire à la loi, ce critère n'est pas expressément prévu par la LAA.

Cela étant, pour se conformer à la directive no 79/7 (art. 3, ch. 1, let. a, et art. 4, ch. 1), il importe, comme indiqué dans le message relatif à l'Accord EEE, de bien préciser dans la loi que l'on ne saurait désormais échelonner les primes de l'assurance des accidents non professionnels en fonction du sexe des personnes assurées. Selon l'assureur compétent, cette modification devrait entraîner une réduction plus ou moins importante des primes pour les hommes et une augmentation en conséquence de celles perçues des femmes.

Référendum et entrée en vigueur

Les explications fournies pour l'assurance-maladie (ch. 2 du chapitre 3.2 in fine) valent par analogie pour l'assurance-accidents.

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution de l'article 29 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe VI, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971⁴⁾ relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés, et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,
- règlement n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972⁵⁾ fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,

en exécution des articles 67, 1^{er} alinéa, et 70 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et son annexe XVIII,

Art. 81, 1^{er} al.

¹⁾ Les prescriptions sur la prévention des accidents et maladies professionnels s'appliquent à toutes les entreprises qui emploient des travailleurs en Suisse.

¹⁾ FF 1992 V 544

²⁾ RS 832.20

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 74 du 27. 3. 1972, p. 1

Art. 92, 6^e al.

⁶ En vue de la fixation des primes pour l'assurance des accidents non professionnels, les assurés peuvent être répartis en classes de tarif. Les primes ne peuvent toutefois être échelonnées en fonction du sexe des personnes assurées.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

3.4 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national ainsi que d'autres conventions internationales - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Les explications générales fournies sous chiffre 1.1 du chapitre 3.2 valent par analogie pour les allocations familiales dans l'agriculture.

1.2 Notion de travailleur agricole

Aux termes de l'article premier, 2e alinéa, lettres a et b, de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA), les parents de l'exploitant en ligne directe, ascendante ou descendante, les épouses de ces parents ainsi que les gendres de l'exploitant qui, selon toute vraisemblance, reprendront l'entreprise pour l'exploiter personnellement, ne sont pas réputés travailleurs agricoles mais petits paysans. Historiquement, cette particularité s'explique par le fait, notamment, que l'on ne voulait pas imposer encore des cotisations d'employeurs à des exploitations familiales dans lesquelles travaillent des membres de la famille. L'inégalité de traitement entre les gendres et les brus doit être supprimée.

Article premier, 2e alinéa, lettres a et b Allocataires

Le 2e alinéa fixe le statut des membres de la famille qui travaillent dans l'exploitation; sa teneur est la suivante :

- 2 Les membres de la famille de l'exploitant qui travaillent dans l'exploitation ont également droit à des allocations familiales, à l'exception:
 - a. des parents de l'exploitant en ligne directe, ascendante ou descendante, ainsi que des épouses de ces parents;
 - b. des gendres de l'exploitant qui, selon toute vraisemblance, reprendront l'entreprise pour l'exploiter personnellement.

Les personnes citées sous lettres a et b sont, par conséquent, réputées non pas travailleurs agricoles mais petits paysans.

Cette disposition doit en principe être maintenue; il y a lieu cependant d'éliminer l'inégalité de traitement entre brus et gendres, raison pour laquelle les brus seront également mentionnées sous la lettre b. Si la teneur de la lettre a restait inchangée, lesdites brus seraient citées sous les lettres a et b, et ce à des titres différents: sous la lettre a, en général, et sous la lettre b, à la condition que, selon toute vraisemblance, elles reprennent l'entreprise pour l'exploiter. Il faut, pour ce motif, supprimer l'adjonction "ainsi que des épouses de ces parents" sous lettre a.

Référendum et entrée en vigueur

Pour des raisons de coordination globale, une procédure identique à celle décrite sous chiffre 2 du chapitre 3.3 in fine est souhaitable en l'espèce.

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 20 juin 1952²⁾ sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA) est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution de l'article 29 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe VI, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971⁴⁾ relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,
- règlement n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972⁵⁾ fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,

en exécution de l'article 70 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et son annexe XVIII,

Art. 1^{er}, 2^e al.

² Les membres de la famille de l'exploitant qui travaillent dans l'exploitation ont également droit à des allocations familiales, à l'exception:

- a. Des parents de l'exploitant en ligne directe, ascendante ou descendante;
- b. Des gendres ou des brus de l'exploitant qui, selon toute vraisemblance, reprendront l'entreprise pour l'exploiter personnellement.

¹⁾ FF 1992 V 549

²⁾ RS 836.1

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 149 du 5. 7. 1971, p. 2

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 74 du 27. 3. 1972, p. 1

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

3.5 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national ainsi que d'autres conventions internationales - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Le chiffre 1.1 du chapitre 3.2 s'applique par analogie

1.2 Dispositions du règlement no 1408/71 à appliquer

Afin d'assurer une plus grande clarté, les dispositions essentielles en matière d'AVS sont énumérées ci-après:

La disposition concernant l'égalité de traitement (art. 3) demande que les ressortissants d'autres Etats de l'EEE aient, tant qu'ils résident dans un Etat EEE, les mêmes droits et devoirs que les citoyens suisses au regard des assurances suisses. Les exceptions à l'égalité de traitement prévues jusqu'ici dans les conventions bilatérales ne sont plus admises dans le cadre de l'Accord EEE. Par ailleurs, la possibilité accordée aux ressortissants de l'EEE de toucher des rentes suisses même lorsqu'ils résident dans d'autres Etats est maintenue, pour autant que la convention bilatérale de sécurité sociale contienne une réglementation allant dans ce sens. De telles dispositions ont été mentionnées dans l'annexe III du règlement no 1408/71. Celle que contenait la convention franco-suisse de sécurité sociale n'a toutefois pas pu être maintenue.

Dans ce règlement, l'article 10, 1er alinéa, comporte l'obligation de payer intégralement à l'étranger des prestations acquises. L'article 12 (disposition dite de

non-cumul des prestations) garantit que les prescriptions nationales relatives à la prise en compte d'autres prestations pourront être réalisées également par rapport à l'étranger. Les articles 13 à 17 délimitent l'obligation d'assurance entre les différents Etats. En règle générale, toute personne exerçant une activité lucrative est soumise à la législation du pays dans lequel elle exerce cette activité, comme le prévoient les conventions bilatérales. Dans certains cas, des dispositions spéciales veillent (comme dans les conventions bilatérales) à ce que les personnes qui exercent une activité lucrative puissent rester affiliées à l'assurance dans laquelle elles se trouvaient jusqu'ici, même si elles travaillent à l'étranger (par ex. les travailleurs salariés dits détachés, les personnes qui travaillent dans les transports, celles qui sont en mission consulaire ou diplomatique ainsi que d'autres cas particuliers). Lorsqu'une personne exerce une activité lucrative dans plusieurs pays, elle n'est en règle générale soumise à l'assurance que d'un seul pays.

Les articles 44 à 51 et 77 à 79 règlent les prescriptions en matière de coordination des prestations de l'AVS à l'échelon international. En principe, une personne ayant des périodes d'assurance dans plusieurs pays a droit à une rente (partielle) du régime d'assurance de chaque pays dont elle remplit les conditions d'ouverture du droit à cette rente. Lorsqu'elle fait une demande de rente dans un de ces Etats, celle-ci est aussi valable pour les prestations d'assurance de tous les autres Etats. Pour calculer le montant de la rente, chaque Etat doit d'abord prendre en compte les périodes d'assurance accomplies dans tous les Etats, puis fixer la rente qu'il aura à verser au prorata du rapport entre la durée totale d'assurance et la durée d'assurance accomplie dans le pays compétent. Mais, simultanément, il faut aussi fixer le montant de la rente en vertu du seul droit national. Si ce montant est plus élevé, c'est cette prestation qu'il faut verser à l'ayant droit. Une nouvelle prescription permet toutefois de renoncer à calculer les deux prestations lorsque la prestation fixée d'après le seul droit national est au moins égale au montant dû pour celle qui avait été calculée pour tous les Etats. Cette règle doit aussi s'appliquer au calcul des rentes suisses.

A l'instar du droit national suisse, le règlement prévoit que le droit à une rente n'existe que lorsque l'assuré peut justifier d'au moins une année dans l'assurance concernée. Une réglementation particulière prévoit les cas où une personne n'aurait droit aux prestations d'aucun pays en application de cette disposition. Ainsi que l'expose le message relatif à l'arrêté sur l'approbation de l'Accord, les prescriptions du règlement remplacent en principe les conventions bilatérales existantes. Cela signifie que les réglementations particulières prévues dans lesdites conventions pour l'indemnisation de

très petites rentes et le transfert de cotisations suisses à des régimes d'assurances étrangères sont supprimées. Les rentes pour enfants et les rentes pour orphelins doivent être accordées par l'assurance compétente, mais si le droit à de telles prestations existe dans plusieurs Etats, c'est en règle générale l'Etat dans lequel l'enfant réside qui doit prendre la prestation à sa charge.

Comme les conventions bilatérales, le règlement comporte, sous le titre "Dispositions diverses", des prescriptions concernant la coopération entre les autorités et les organes d'exécution, le respect des délais, les paiements, le recours; ici aussi, la nouveauté réside dans le fait que l'on a prévu la possibilité d'encaisser des cotisations dans d'autres Etats communautaires. Des dispositions transitoires règlent la procédure concernant les assurés qui étaient jusqu'ici au bénéfice de prestations.

1.3 L'assurance facultative (AF)

Aux termes de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, les ressortissants suisses résidant à l'étranger peuvent adhérer à l'AVS/AI facultative. Du fait qu'il n'est pratiquement pas possible d'évaluer les conséquences qu'aura l'Accord EEE sur le plan financier, puisqu'il faudra ouvrir l'arrêté fédéral à tous les ressortissants d'autres Etats communautaires (voir à ce propos ch. 7.3.6 b 1 du message EEE), l'AF devra disparaître progressivement, c'est-à-dire qu'à partir du jour où l'Accord EEE entrera en vigueur, aucune nouvelle adhésion ne sera plus admise. Les Suisses de l'étranger qui souhaiteraient maintenir une protection d'assurance suisse en sus de la couverture accordée par le régime de sécurité sociale du pays de résidence dans le cadre de dispositions du droit européen ou d'une convention conclue entre la Suisse et l'Etat de résidence devront souscrire une prévoyance individuelle auprès d'une compagnie d'assurance privée.

Les organes compétents examinent actuellement s'il existe une possibilité d'offrir aux personnes intéressées une solution de remplacement de ce genre qui soit la plus avantageuse possible. De plus, il y a la possibilité de servir des prestations d'assistance aux Suisses de l'étranger qui se trouvent dans le besoin en vertu de la loi fédérale du 21 mars 1973¹ sur l'assistance des Suisses de l'étranger.

¹ RS 852.1

Travailler dans le même cas avec deux systèmes de prestations liées au besoin (rentes extraordinaires avec limite de revenu et PC) n'est pas satisfaisant. Etant donné que les rentes extraordinaires ont perdu une grande partie de leur signification, le message sur la 10e révision de l'AVS propose leur suppression et le passage au système de prestations complémentaires. Cette mesure devra être mise en oeuvre au 1er janvier 1993 pour les raisons exposées au chiffre 7.3.6 b 1² du message sur l'EEE.

L'allocation pour impotent est une prestation de l'AVS/AI non liée au revenu (art. 43bis LAVS et art. 42 LAI) versée aux personnes domiciliées en Suisse qui, en raison de leur invalidité, ont besoin de l'aide d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie. Aux termes de la loi, cette prestation n'est accordée qu'aux personnes domiciliées en Suisse.

Ce domaine de prestations est régi par les articles 3 et 10 du règlement no 1408/71. Les allocations pour impotent devraient donc être servies aux assurés (ressortissants suisses ou membres d'Etats communautaires) qui résident sur le territoire de l'EEE. Il faudrait s'attendre en ce cas à des dépenses supplémentaires considérables.

Nous voyons deux possibilités d'y remédier:

- a. Supprimer ces prestations dans la LAVS et les transposer dans le système des PC, sans subordonner leur versement à la situation en matière de revenus. Le volume des prestations n'est pas modifié.
- b. Ne plus concevoir les allocations pour impotent comme des montants fixes, mais comme des prestations au prorata. A l'heure actuelle, on verse des montants fixes (720 fr. pour une impotence grave, 450 fr. pour une impotence moyenne et 180 fr. pour une impotence faible) parce que leur destination ne peut pas être divisée, contrairement aux rentes dont le montant est calculé proportionnellement aux

² FF 1992 IV 1

périodes d'assurance accomplies en Suisse. Le montant de la rente simple minimale se situe donc actuellement entre 20 francs (échelle des rentes 1) et 900 francs (échelle des rentes entières 44). S'agissant des allocations pour impotent, cette optique n'est acceptable que dans la mesure où l'Etat de résidence doit seul assumer les frais de l'impotence. Mais s'il faut exporter l'allocation pour impotent, il convient - comme pour la rente - de partir du principe que chaque Etat doit assumer les frais de l'impotence au prorata. L'allocation pour impotent devrait être fixée au prorata des périodes d'assurance accomplies en Suisse. Cela entraînerait, d'une part, en dépit de la mise au prorata, des dépenses supplémentaires considérables pour les citoyens suisses et les ressortissants d'autres Etats de l'EEE vivant sur le territoire de l'EEE, et, d'autre part, de faibles économies en ce qui concerne les titulaires de rentes vivant en Suisse qui, eux, ne recevraient plus qu'une allocation partielle pour impotent.

Nous préférons la première solution pour les motifs suivants:

En Suisse, la détermination des conditions ouvrant le droit aux allocations nécessite aujourd'hui déjà des examens approfondis, étant donné qu'il faut examiner de façon précise dans quels domaines l'assuré est impotent (se vêtir et se dévêtir; se lever, s'asseoir et se coucher; se nourrir; faire sa toilette; aller aux toilettes; se déplacer et établir des contacts avec son entourage).

Procéder à ces examens à l'étranger soulèverait de trop grandes difficultés. A l'image des prestations complémentaires, l'allocation pour impotent est une prestation pour le paiement de laquelle l'Etat de résidence devrait être compétent; elle couvre également certaines prestations qui ressortissent au domaine de l'assurance-maladie et ne sont par conséquent pas soumises à l'exportation, puisqu'en cas de transfert de résidence dans un autre Etat, les prestations dues en matière de soins médicaux et pharmaceutiques sont assujetties à la législation dudit Etat.

2

Commentaires des articles du projet de loi

La transformation des titres marginaux en titres médians tient compte de la proposition allant dans le même sens qui figurait dans le message du 5 mars 1990 concernant la 10e révision de l'AVS.

La suppression progressive de l'assurance facultative pour les ressortissants suisses de l'étranger nécessite des adaptations de l'assurance obligatoire. Afin que la transition ne soit pas trop brutale, le Conseil fédéral souhaite permettre à certaines personnes qui ne tombent pas sous le coup du régime obligatoire de se soumettre, dans des cas décrits de manière très précise, à l'assurance facultative. Seule est facultative à cet égard la décision de s'assurer à l'AVS, sinon il convient d'appliquer les mêmes prescriptions que dans l'assurance obligatoire. C'est pourquoi, à la différence de l'article 2 - qui a été abrogé -, on ne devra pas parler d'assurance facultative, mais d'adhésion à l'assurance obligatoire. Cette possibilité n'est offerte qu'aux personnes ayant selon toute évidence des points d'attache avec la Suisse. Outre les personnes ayant leur domicile en Suisse, nous pensons aux personnes qui n'ont quitté la Suisse qu'à titre provisoire pour exécuter un travail à l'étranger et pour qui une entreprise établie en Suisse continue de payer des cotisations. Ces réflexions figurent déjà dans les propositions du Conseil fédéral relatives à la 10e révision de l'AVS (voir le message du 5 mars 1990, FF 1990 II 1 s.). Il s'impose toutefois de mettre ces dispositions en pratique au 1er janvier 1993 si l'on veut maintenir une certaine uniformité et éviter des contradictions s'agissant de l'état de fait en matière d'affiliation à l'assurance.

Le 1er alinéa, lettre c, correspond à la proposition concernant la 10e révision. Vu les dispositions sur l'égalité de traitement figurant dans les dispositifs internationaux correspondants, restent obligatoirement assurés, outre les ressortissants suisses, les membres d'autres Etats de l'EEE ainsi que les étrangers qui leur sont assimilés en vertu de conventions de sécurité sociale, lorsqu'ils travaillent à l'étranger au service de la Confédération. La délégation de compétences permet au Conseil fédéral d'élargir le domaine d'application à certaines situations.

Le 2e alinéa, lettre a, reprend également la proposition contenue dans la 10e révision. A l'instar des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, le droit communautaire ne se réfère plus aux privilèges fiscaux. Afin d'éviter toute imprécision, les prérogatives ressortissant au droit international public doivent être décrites conformément aux usages en vigueur.

Le 3e alinéa permet à certaines catégories de personnes d'adhérer à l'assurance obligatoire. Il n'a aucune influence sur l'obligation de s'assurer statué entre des Etats.

La lettre a du 3e alinéa correspond, quant au fond, au projet de Conseil fédéral concernant la 10e révision de l'AVS, mais permet cependant un aménagement plus étendu. A la différence de l'article premier, lettre c, en vigueur, elle présuppose qu'un rapport d'assurance existait déjà et introduit une restriction temporelle ("provisoirement"). On espère obtenir de cette manière que le cercle des personnes assurées qui se trouvent à l'étranger, mais sont assujetties au régime obligatoire, reste limité à celles ayant des liens étroits avec la Suisse. La teneur de cette disposition s'inspire au demeurant des dispositions concernant les travailleurs détachés que l'on trouve déjà actuellement dans les conventions de sécurité sociale. C'est sciemment que l'on ne parle pas d'un "employeur" qui détache, car celui-ci, notamment dans les groupes travaillant à l'échelon international, est fréquemment non pas une société suisse, mais étrangère qui continue cependant d'entretenir d'étroites relations économiques avec la société suisse. L'entreprise qui accepte de régler les cotisations doit assumer toutes les tâches incombant à l'employeur (obligation de régler les comptes avec les caisses, de payer des cotisations, responsabilité civile). C'est pourquoi son approbation expresse est réservée.

La lettre b correspond au 4e alinéa du projet du Conseil fédéral concernant la 10e révision de l'AVS. Contrairement à la lettre a, on ne parle ici que de ressortissants suisses; en vertu des clauses internationales instaurant l'égalité de traitement, cette disposition s'applique également aux ressortissants d'Etats membres de l'EEE ainsi que d'Etats avec lesquels la Suisse a conclu des conventions bilatérales de sécurité sociale.

Article 2

La réglementation en vigueur en matière d'assurance facultative est abrogée (voir ch. 1.3). Les modifications de l'article premier commentées plus haut devraient permettre de compenser certaines rigueurs liées à la suppression progressive de l'assurance facultative. Les organes compétents examinent à l'heure actuelle dans quelle mesure les ressortissants suisses de l'étranger pourront se voir proposer une solution de remplacement en-dehors du système de sécurité sociale. Il reste, au demeurant, la possibilité de verser des prestations d'assistance aux Suisses de l'étranger qui se trouvent dans le besoin en vertu de la loi fédérale de 1973. Tous les Suisses de l'étranger affiliés à l'assurance facultative dans le cadre des dispositions de l'ancien droit et encore assurés à ce titre au 31 décembre 1992 pourront poursuivre l'assurance en vertu de la disposition transitoire.

Article 20, 2e alinéa

La possibilité de compensation doit être étendue aux créances en restitution d'allocations pour impotent qui sont réglées dans la loi sur les prestations complémentaires (LPC).

Article 42 Bénéficiaires

Les rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu sont supprimées et remplacées par des prestations complémentaires. L'article 42 ne régit donc plus que le droit à des rentes extraordinaires non soumises aux limites de revenu. Pour d'autres commentaires de cette disposition, voir les remarques à propos de l'article 42 du message du 5 mars 1990 concernant la 10e révision de l'assurance-vieillesse et survivants.

Articles 42bis et 42ter Suisses à l'étranger/Adaptation des limites de revenu

En raison de la suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu, ces dispositions sont caduques.

Article 43bis Allocation pour impotent

L'allocation pour impotent est réglée par les nouveaux articles 9a à 9f LPC. C'est pourquoi cette disposition peut être abrogée.

Articles 44 à 47, 48quinquies, 51, 63, 1er alinéa, lettre b, c et d, 71, 2e alinéa, 92, 1er et 2e alinéas, et dispositions transitoires de la 9e révision de l'AVS, lettre b, 1er alinéa.

Adaptations dues à la suppression de l'allocation pour impotent de l'AVS.

Arrêté fédéral du 4 octobre 1985 fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants.

Afin d'alléger la charge financière supplémentaire à laquelle les cantons devront s'attendre en raison de l'introduction de l'allocation pour impotent dans la LPC (voir ch. 1.2 et 2 du chapitre 3.7), nous proposons de diviser en deux la contribution de ceux-ci à l'AVS. On pourra ainsi partir du principe que les frais financiers incombant à tous les participants seront les mêmes qu'aujourd'hui, y compris ceux dus à la prise en charge de l'allocation pour impotent de l'AI³.

Disposition transitoire relative à la suppression de l'article 2

La disposition transitoire correspond, pour l'essentiel, à l'article 2 en vigueur, mais sans les dispositions dans lesquelles figure l'adhésion à l'assurance facultative. Tous les Suisses de l'étranger qui avaient adhéré à l'assurance facultative en vertu de l'ancien droit et sont encore assurés au 31 décembre 1992 peuvent poursuivre l'assurance aux mêmes conditions. Cela s'applique tant à l'AVS qu'à l'AI.

Référendum et entrée en vigueur

Les nouvelles dispositions que nous venons de présenter doivent entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. Si les dispositions en vigueur subsistaient, même provisoirement, la prescription relative à l'égalité de traitement, ou encore la prescription en matière d'exportation des prestations figurant dans le règlement no 1408/71 donnerait aux ressortissants d'autres Etats de l'EEE des droits indésirables ou conduirait à l'obligation d'exporter des prestations, ce qui aurait des conséquences financières considérables. Ces droits et obligations devraient continuer à être honorés également après l'entrée en vigueur des dispositions proposées, afin de garantir les droits acquis. Il faut choisir la forme de l'arrêté fédéral urgent si l'on veut garantir qu'il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE. Sa durée, qui est de dix ans, est adaptée aux travaux législatifs importants qui devront être effectués dans l'AVS, l'AI et les PC.

³ Cette variante fait actuellement l'objet de discussions avec les cantons

Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 34^{quater} de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,

arrête:

I

La loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)²⁾ est modifiée
comme il suit:

Art. 1^{er}, 1^{er} al., let. c, 2^e al., let. a et 3^e al. (nouveau)

¹ Sont assurés conformément à la présente loi:

- c. Les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération ou d'institutions désignées par le Conseil fédéral.

² Ne sont pas assurés:

- a. Les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités conformément aux règles du droit international public;

³ Peuvent adhérer à l'assurance:

- a. Les personnes qu'une entreprise établie en Suisse détache provisoirement à l'étranger pour y exécuter un travail. L'adhésion présuppose que des liens existaient déjà avec l'assurance et que l'entreprise soit d'accord de remplir ses obligations d'employeur au sens de la présente loi. Le Conseil fédéral règle les modalités de détail;
- b. Les ressortissants suisses domiciliés en Suisse qui ne sont pas assurés en vertu de conventions internationales. Le Conseil fédéral édicte des prescriptions détaillées.

Art. 2

Abrogé

¹⁾ FF 1992 V 553

²⁾ RS 831.10

Art. 20, 2^e al.

² Les créances découlant de la présente loi et des lois fédérales sur l'assurance-invalidité¹⁾, du 25 septembre 1952²⁾ sur les allocations pour perte de gain en faveur des personnes astreintes au service militaire ou à la protection civile, du 20 juin 1952³⁾ fixant le régime des allocations familiales dans l'agriculture, les créances en restitution au sens de la loi fédérale du 19 mars 1985⁴⁾ sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, ainsi que les rentes et indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-chômage et de l'assurance-maladie peuvent être compensées avec des prestations échues.

Art. 42

Bénéficiaires

¹ Les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui comptent le même nombre d'années d'assurance que leur classe d'âge mais n'ont pas droit à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de cotiser pendant une année entière avant l'ouverture du droit à la rente, ont droit à une rente extraordinaire. Ce droit est également accordé à leurs survivants.

² Toute personne à laquelle une rente est octroyée ou qui est partie prenante à une rente pour couple doit elle-même remplir la condition du domicile et de la résidence habituelle.

³ L'épouse d'un ressortissant suisse à l'étranger obligatoirement assuré et l'époux d'une ressortissante suisse à l'étranger obligatoirement assurée qui, en vertu d'un traité bilatéral ou de l'usage international, sont exceptés de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité de l'Etat dans lequel ils résident, sont assimilés aux épouses et aux époux de ressortissants et ressortissantes suisses domiciliés en Suisse.

Art. 42^{bis} et 42^{ter}

Abrogés

¹⁾ RS 831.20

²⁾ RS 834.1

³⁾ RS 836.1

⁴⁾ RS 831.30

Titre précédant l'article 43^{bis}

D. Moyens auxiliaires

Art. 43^{bis}

Abrogé

Art. 46, 2^e al.

Abrogé

Art. 48^{quinquies}, 2^e al., let. c

² Sont notamment des prestations de même nature:

- c. Les prestations fournies pour cause d'impotence en vertu de la loi fédérale du 19 mars 1965¹⁾ sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et les remboursements des frais occasionnés par les soins de même que d'autres frais découlant de l'impotence.

Art. 92, 1^{er} et 2^e al., première phrase

¹ Une allocation de secours peut être accordée aux ressortissants suisses à l'étranger dans le besoin, qui ont adhéré à l'assuré à l'assurance facultative mais ne peuvent prétendre une rente bien qu'ayant atteint la limite d'âge déterminante ou ayant la qualité de survivant.

² Le montant de l'allocation ne dépassera pas celui de la rente extraordinaire qui serait accordée dans un cas analogue. . . .

Expression supprimée

L'expression «et allocations pour impotents» est supprimée des articles 44, 45, 47, 51, 2^e et 3^e alinéas, 63, 1^{er} alinéa, lettres b, c et d, et 71, 2^e alinéa.

II

L'arrêté fédéral du 4 octobre 1985²⁾ fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants est modifiée comme il suit:

¹⁾ RS 831.30

²⁾ RS 831.100

Art. 1^{er}, let. b

En dérogation à l'article 103 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, et jusqu'à l'entrée en vigueur d'une participation des cantons équivalant à la moitié des subsides fédéraux à l'assurance-maladie,

- b. La contribution des cantons s'élève à 4,5 pour cent en 1986, 4 pour cent durant les années 1987 à 1989, 3 pour cent durant les années 1990 à 1992 à 1,5 pour cent dès 1993¹⁾.

Dispositions transitoires de la 9^e révision de l'AVS, let. b, 1^{er} al.

¹ Dès leur entrée en vigueur, les dispositions de la lettre a relatives au calcul du montant et à la réduction des rentes ordinaires et extraordinaires s'appliquent également, dès la première adaptation des rentes, aux cas dans lesquels le droit à la rente a pris naissance antérieurement.

III

Dispositions transitoires de la modification du . . .

Les dispositions ci-après s'appliquent aux ressortissants suisses résidant à l'étranger qui avaient adhéré à l'assurance-vieillesse et survivants facultative au 31 décembre 1992:

1. Les ressortissants suisses résidant à l'étranger sont exclus de l'assurance facultative si, malgré sommation, ils ne remplissent pas leurs obligations;
2. Les droits acquis en vertu de la présente loi demeurent garantis;
3. Le Conseil fédéral édicte les prescriptions complémentaires sur l'assurance facultative; il fixe notamment les conditions de résignation ou d'exclusion de l'assurance et règle la perception des cotisations ainsi que l'octroi des prestations. Il peut adapter les règles concernant la durée de l'obligation de verser les cotisations, le mode de calcul et la prise en compte des cotisations aux particularités de l'assurance facultative.

IV

¹ Le présent arrêté est de portée générale.

² Conformément à l'article 89^{bis}, 1^{er} alinéa, de la constitution, il est déclaré urgent et entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

³ Conformément à l'article 89^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution, il est sujet au référendum facultatif et la durée de sa validité est limitée à dix ans.

3.6 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national ainsi que d'autres conventions internationales - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Le chiffre 1.1 du chapitre 3.1 s'applique aussi par analogie à l'AI. Les dispositions du règlement no 1408/71 en matière de coordination des prestations de l'AI sont réglées aux articles 37 à 43. Elles prévoient deux systèmes de coordination: le principe du risque et le principe de la répartition des prestations au prorata. Tous les deux figurent déjà dans les conventions bilatérales que nous avons conclues. Comme le prévoient déjà nos accords avec la Belgique, la France, la Grèce, les Pays Bas, la Norvège, le Portugal et l'Espagne, l'AI suisse ne verse des allocations, selon le principe du risque, que dans les cas où l'invalidité est survenue en Suisse, la prestation étant fixée en fonction des périodes d'assurance accomplies en Suisse et de celles accomplies dans l'Etat partenaire. Les conventions avec les autres Etats de l'Espace économique et avec ceux de l'AELE, en revanche, reposent sur le système de l'allocation au prorata. En l'occurrence, l'AI suisse n'accorde ses prestations qu'en vertu des périodes d'assurance accomplies en Suisse; s'agissant de l'exécution de la clause dite d'assurance, l'appartenance à l'assurance de l'Etat partenaire est assimilée à une appartenance à l'AI suisse. Selon le règlement no 1408/71, le système de l'allocation au prorata s'applique exclusivement entre les Etats où, comme en Suisse, le montant de la prestation est subordonné à la durée d'assurance, et tous les autres Etats partenaires. Le mode de calcul des prestations est le même que dans l'AVS. Pour la réalisation de ce que l'on appelle la clause d'assurance, l'appartenance à une assurance étrangère ainsi que les situations analogues doivent toutefois, ici aussi, être assimilées à l'appartenance à l'assurance de l'Etat compétent. En ce qui concerne la Suisse, une disposition allant dans ce sens se trouve dans l'annexe VI du règlement no 1408/71. Cette solution

remplacera désormais en principe toutes les prescriptions visées par les conventions, c'est-à-dire aussi celles qui étaient fondées sur le principe du risque.

1.2 Assurance facultative; rentes extraordinaires; allocations pour impotent

Les explications fournies pour l'AVS (ch. 1.3 à 1.5 du chapitre 3.5) s'appliquent par analogie.

1.3 Quarts de rentes et rentes pour cas pénibles

Pratiquement aucun autre pays européen ne connaît les quarts de rentes en matière de risque d'invalidité (degré d'invalidité se situant entre 40 et 50 %). Cela part du principe qu'une personne reste intégrée au monde du travail même si elle souffre d'un léger handicap. Il est par ailleurs extrêmement difficile d'évaluer les très petites invalidités, c'est pourquoi on se borne, dans la plupart des cas, à accorder des rentes complètes. Si la Suisse faisait exception à ce principe, cela soulèverait des problèmes; nous proposons par conséquent de supprimer les quarts de rente qui furent introduits lors de la 2e révision de l'AI et qui ne font pas l'objet d'une demande très importante (on ne compte pas tout à fait 4000 cas).

2 Commentaires des articles du projet de loi

Article premier

Comme l'article 2, LAVS, est abrogé, il faut supprimer la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative inscrite à l'article premier LAI.

Article 20, 1er alinéa, deuxième phrase

Etant donné que l'allocation pour impotent de l'AI est supprimée et transférée dans la LPC, la référence correspondante doit être adaptée en conséquence.

Article 28, alinéas 1, 1bis et 1ter, ainsi que article 29, 1er alinéa

Ces modifications ou abrogations sont dues à la suppression des quarts de rente de l'AI.

Article 39 Rentes extraordinaires d'invalidité

Les modifications apportées dans la LAI répondent au réaménagement des rentes extraordinaires dans la LAVS (art. 42).

Article 40, 2e et 3e alinéas

La suppression des rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu appelle certaines adaptations d'ordre rédactionnel.

Article 42 Allocation pour impotent

L'allocation pour impotent est réglée par les nouveaux articles 9a à 9f, LPC. Cette disposition peut donc être abrogée.

Article 52, 2e alinéa, lettre d

Adaptation due au transfert de l'allocation pour impotent de l'AI dans la LPC.

Article 60, 1er alinéa, lettre c et article 76, 1er et 2e alinéas

Adaptation due à la suppression de l'allocation pour impotent de l'AI.

Dispositions transitoires

La réglementation transitoire relative à la modification de l'article premier correspond à celle de l'AVS (voir ch. 2 du chapitre 3.5). En connexion avec l'article 28, alinéas 1, 1bis et 1ter, ainsi qu'avec l'article 29, 1er alinéa, il faut accorder aux bénéficiaires actuels de rentes la garantie des droits acquis.

Référendum et entrée en vigueur

Les explications fournies pour l'AVS (ch. 2 du chapitre 3.5 in fine) s'appliquent par analogie.

Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu l'article 34^{quater} de la constitution;
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)²⁾ est modifiée comme il suit:

Article premier

Sont assurées conformément à la présente loi les personnes qui sont assurées en vertu de l'article premier de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)³⁾.

Art. 20, 1^{er} al., deuxième phrase

¹ ... Ils cessent d'y avoir droit dès qu'ils peuvent prétendre une rente ou une allocation pour impotent en vertu de la loi fédérale du 19 mars 1965⁴⁾ sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité.

Art. 28, al. 1, 1^{bis} et 1^{ter}

¹ L'assuré a droit à une rente entière si son degré d'invalidité atteint deux tiers au moins et à une demi-rente si son degré d'invalidité atteint la moitié au moins.

1^{bis} et 1^{ter} Abrogés

Art. 29, 1^{er} al.

«50 pour cent» en lieu et place de «40 pour cent».

¹⁾ FF 1992 V 566

²⁾ RS 831.20

³⁾ RS 831.10

⁴⁾ RS 831.30

Art. 39, 1^{er} et 2^e al.

¹ Le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires est déterminé par les dispositions de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants.

² *Abrogé*

Art. 40, 2^e et 3^e al.

² Les rentes extraordinaires pour enfants sont réduites aux mêmes conditions et dans la même mesure que celles qui sont versées par l'assurance-vieillesse et survivants.

³ Les rentes extraordinaires octroyées aux personnes devenues invalides avant le 1^{er} décembre de l'année civile suivant celle dans laquelle elles ont eu 20 ans révolus, s'élèvent à 133⅓ pour cent du montant minimum de la rente ordinaire complète qui leur correspond.

Titre précédant l'article 42

Supprimé

Art. 42

Abrogé

Titre précédant l'article 43

D. Le cumul de prestations

Titre précédant l'article 46

E. Dispositions diverses

Art. 52, 2^e al., let. d

² Les prestations de même nature pouvant donner lieu à subrogation sont notamment:

- d. Les prestations fournies pour cause d'impotence en vertu de la présente loi ou en vertu de la loi fédérale du 19 mars 1965¹⁾ sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, et les remboursements des frais occasionnés par les soins de même que d'autres frais découlant de l'impotence.

¹⁾ RS 831.30

Art. 60, 1^{er} al., let. c

- ¹ Les caisses de compensation AVS doivent notamment:
c. servir les rentes et indemnités journalières.

Art. 76, 1^{er} et 2^e al., première phrase

- ¹ Une allocation de secours peut être accordée aux ressortissants suisses à l'étranger, invalides et dans le besoin, qui ont adhéré à l'assurance facultative mais qui ne peuvent prétendre une rente d'invalidité.
² Le montant de l'allocation ne dépassera pas celui de la rente extraordinaire qui serait accordée dans un cas analogue. ...

II

Dispositions transitoires de la modification du ...

¹ Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, la nouvelle teneur de l'article 28 est également valable pour les rentes d'invalidité en cours, mais avec les restrictions suivantes:

- a. Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent doivent faire l'objet d'une révision dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi (art. 41 LAI).
- b. Si la révision entraîne une évaluation du degré d'invalidité à 40 pour cent au moins, la rente continue à être versée à hauteur de son ancien montant aussi longtemps que les conditions permettant d'admettre un pas pénible sont remplies.
- c. Si la révision entraîne une évaluation de degré d'invalidité à moins de 40 pour cent mais à 33½ pour cent au minimum et si le montant de la rente n'avait, en vertu du 2^e alinéa, des dispositions transitoires de la modification du 9 octobre 1986 (2^e révision de l'AI), subi aucun changement, la rente continue également à être versée à hauteur de son ancien montant aussi longtemps que les conditions permettant d'admettre un cas pénible sont remplies.

² Les dispositions transitoires de la modification de la LAVS du ... s'appliquent par analogie aux modifications de l'assurance facultative.

III

- ¹ Le présent arrêté est de portée générale.
² Conformément à l'article 89^{bis}, 1^{er} alinéa, de la constitution, il est déclaré urgent et entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.
³ Conformément à l'article 89^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution, il est sujet au référendum facultatif et limité à dix ans.

3.7 Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

1 Généralités

1.1 Rapport entre le droit européen et le droit national ainsi que d'autres conventions internationales - Renonciation à des adaptations sur le plan formel de la législation suisse

Le chiffre 1.1 du chapitre 3.2 s'applique aussi par analogie aux prestations complémentaires. Les dispositions les plus importantes sont à cet égard la prescription relative à l'égalité de traitement (art. 3) et la possibilité (nouvelle) d'excepter de l'obligation générale visée par le règlement no 1408/71 de payer à l'étranger (art. 10, 1er al.) les prestations spéciales non soumises aux cotisations (art. 10a du règlement).

1.2 Substitut pour les prestations de l'AVS/AI qui ont été supprimées

Certaines prestations d'assurance sociale ne se prêtent pas à l'exportation car elles nécessitent divers examens qui posent de gros problèmes au niveau administratif lorsqu'ils doivent être faits à l'étranger. Cela concerne les trois types de prestations qui, jusqu'à maintenant, n'étaient accordées qu'en Suisse, c'est-à-dire les rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu, les quarts de rentes de l'AI et l'allocation pour impotent de l'AVS/AI (voir à ce propos les ch. 1.4, 1.5 du chapitre 3.5 et 1.3 du chapitre 3.6). Nous proposons de remédier à la suppression de ces droits dans l'AVS/AI en élargissant quelque peu le catalogue des prestations offertes dans le cadre des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI.

Article 2 Droit aux prestations complémentaires

Les catégories d'assurés ayant droit aux prestations complémentaires aux termes du 1er alinéa sont énumérées dans les nouveaux articles 2a à 2c afin d'assurer une plus grande clarté.

Aux termes du 2e alinéa, les étrangers qui ne sont pas assimilés aux ressortissants suisses en vertu du droit international public (y compris l'Accord EEE) ont droit à des prestations complémentaires (PC) lorsqu'ils reçoivent une rente de l'AVS/AI ou une indemnité journalière de l'AI et ont satisfait au délai d'attente nécessaire.

L'article 2bis dispose que le droit à une rente extraordinaire soumise aux limites de revenu est remplacé par celui à des prestations complémentaires. Comme le délai d'attente de quinze ans pour l'obtention de PC n'est pas supprimé, il convient de fixer que jusqu'au moment de leur échéance, les PC et la rente ne devront pas, au total, dépasser le montant minimal de la rente ordinaire complète qui serait accordée dans un cas analogue.

Articles 2a, 2b et 2c Droit des personnes âgées, des survivants et des invalides

Le droit aux prestations complémentaires est maintenant défini en fonction des catégories d'assurés.

Article 3, 3e alinéa, lettre d Revenu déterminant

Etant donné que les allocations de l'AVS/AI sont supprimées et transférées dans la LPC, il faut adapter la référence correspondante en conséquence.

Article 9a Ayants droit

Une allocation pour impotent est servie aux titulaires d'une rente de vieillesse dont l'invalidité atteint au moins un degré moyen (1er al.). Cependant, si un invalide a déjà reçu une allocation pour impotent avant d'atteindre l'âge réglementaire, le 3e alinéa lui garantit qu'il continuera à toucher le même montant.

Les ressortissants étrangers qui ne sont pas assimilés aux ressortissants suisses en vertu du droit international public doivent en outre observer une période d'attente (2e al.) d'une durée égale à celle requise pour les PC (cf. art. 2, 2e al., LPC).

Article 9b Notion d'impotence

Le 1er alinéa reprend, pour l'essentiel, les dispositions de l'article 42, 2e alinéa, LAI.

Le 2e alinéa précise en quoi consiste le caractère permanent de l'impotence. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, il faut que l'une des deux éventualités suivantes soit prouvée: impotence permanente ou de longue durée. Aujourd'hui déjà, le caractère de permanence ne peut être prouvé chez les titulaires d'une rente de vieillesse que par le biais d'une impotence de longue durée. Cette réglementation devra désormais s'appliquer à toutes les personnes impotentes.

Article 9c Montant de l'allocation

La réglementation correspond à l'article 42, 3e alinéa, LAI.

Article 9d Naissance du droit

Le premier alinéa reprend la réglementation de l'article 35, 1er alinéa, LAI et le 2e alinéa, pour l'essentiel, celle de l'article 48, 2e alinéa, RAI. Le 3e alinéa correspond à la première partie de la deuxième phrase de l'article 42, 1er alinéa, LAI. Cette restriction est nécessaire, car autrement le cercle des ayants droit serait trop étendu par rapport à maintenant.

Article 9e Prescriptions complémentaires

Cette disposition s'inspire dans une large mesure de l'article 42, 4e alinéa, LAI. De plus, le Conseil fédéral doit pouvoir édicter des prescriptions, s'agissant de la révision de l'impotence, du paiement des prestations arriérées, de la restitution des prestations touchées indûment ainsi que de la compensation avec des prestations complémentaires et des prestations d'institutions reconnues d'utilité publique.

Article 9f Dispositions applicables par analogie

Ainsi qu'il ressort de l'article 6, 1er alinéa, LPC, l'organisation incombe aux cantons. C'est toutefois le Conseil fédéral qui détermine à qui incombe l'évaluation de l'impotence (2e al.). Cette disposition permet par exemple de charger les offices AI de procéder à ladite évaluation.

Article 12, 2e alinéa

S'agissant de l'allocation pour impotent selon la LAVS ou la LAI, le paiement en mains de tiers est possible et cette prescription doit également s'appliquer à la LPC. Le Conseil fédéral édictera les dispositions détaillées.

Article 13, 3e alinéa Exceptions à l'obligation de garder le secret

Il y a une disposition de ce genre dans la LAVS et dans la LAI. Elle doit également s'appliquer à l'allocation pour impotent, du moment qu'elle est réglée dans la LPC.

Article 15, 1er alinéa

Les cantons peuvent édicter certaines prescriptions relatives à l'allocation pour impotent. Celles-ci doivent être approuvées par la Confédération, comme le prévoient déjà les prescriptions en matière de prestations complémentaires.

Modification de l'arrêté fédéral sur le statut des réfugiés et des apatrides dans l'AVS/AI

Article 1er, 1er alinéa

Il faut tenir compte de la suppression de l'allocation pour impotent de l'AI.

Référendum et entrée en vigueur

Les explications fournies pour l'AVS (ch. 2 du chapitre 3.5 in fine) s'appliquent par analogie.

Arrêté fédéral urgent portant modification de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 34^{quater} de la constitution;

vu l'article 11 des dispositions transitoires de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,

arrête:

I

La loi fédérale du 19 mars 1965²⁾ sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) est modifiée comme il suit:

Titre précédant l'article premier

Chapitre premier: Prestations des cantons

Section 1: Prestations complémentaires

Art. 2, al. 1, 1^{quater}, 2, 2^{bis} (nouveau) et 5

¹ Les ressortissants suisses désignés dans les articles 2a à 2c, qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, doivent bénéficier des prestations complémentaires si leur revenu annuel déterminant n'atteint pas un montant à fixer dans les limites ci-après:

- a. Pour les personnes seules 13 820 francs au moins et 15 420 francs au plus;
- b. Pour les couples 20 730 francs au moins et 23 130 francs au plus;
- c. Pour les orphelins 6910 francs au moins et 7710 francs au plus.

¹quater *Abrogé*

² Les étrangers qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux prestations complémentaires aux mêmes conditions que les ressortissants suisses s'ils ont habité en Suisse d'une manière ininterrompue pendant les quinze années précédant immédiatement la date à partir de laquelle ils demandent la prestation complémentaire et s'ils bénéficient d'une rente AVS/AI ou d'une indemnité journalière de l'AI; les réfugiés et les apatrides qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse peuvent prétendre les prestations complémentaires, aux mêmes conditions que les ressortissants suisses, s'ils ont habité en Suisse d'une manière ininterrompue pendant cinq années.

¹⁾ FF 1992 V 573

²⁾ RS 831.30

^{2bis} Les étrangers qui auraient droit à une rente extraordinaire de l'AVS/AI en vertu d'une convention de sécurité sociale peuvent prétendre les prestations complémentaires. Aussi longtemps que le délai d'attente fixé au 2^e alinéa ci-dessus n'a pas expiré, le montant de la prestation complémentaire à laquelle ils ont droit ne dépassera pas celui de la rente ordinaire complète qui serait accordée dans un cas analogue.

⁵ *Abrogé*

Art. 2a Personnes âgées (nouveau)

Peuvent prétendre une prestation complémentaire en vertu de l'article 2 les personnes âgées:

- a. Qui reçoivent une rente de vieillesse de l'AVS;
- b. Qui ne comptent pas une durée minimale de cotisations au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS et ont atteint l'âge de la retraite.

Art. 2b Survivants (nouveau)

Peuvent prétendre une prestation complémentaire en vertu de l'article 2 les survivants:

- a. Qui ont droit à une rente de veuve ou d'orphelin de l'AVS;
- b. Qui auraient droit à une rente de veuve ou d'orphelin de l'AVS si la personne décédée avait compté une durée minimale de cotisations au sens de l'article 29, 1^{er} alinéa, LAVS et ont atteint l'âge de la retraite.

Art. 2c Invalides (nouveau)

Peuvent prétendre une prestation complémentaire en vertu de l'article 2 les invalides:

- a. Qui ont droit à une rente de l'AI;
- b. Auxquels une rente selon la lettre a serait accordée s'ils comptaient une durée minimale de cotisations au sens de l'article 36, 1^{er} alinéa, LAI et s'ils remplissaient les conditions d'assurance inscrites à l'article 6, 1^{er} alinéa, LAI;
- c. Qui reçoivent une indemnité journalière de l'AI d'une manière ininterrompue pendant six mois au moins. En dérogation à l'article 3, 2^e alinéa, de la présente loi, le revenu de l'activité lucrative est intégralement pris en compte.

Art. 3, 3^e al., let. d

³ Ne font pas partie du revenu déterminant:

- d. L'allocation pour impotent au sens de l'article 9a;

Titre précédant l'article 9a

Section 2: Allocation pour impotent (nouveau)

Art. 9a Ayants droit

¹ Ont droit à l'allocation pour impotent, les personnes ayant leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse qui sont impotentes et ne peuvent pas prétendre l'allocation pour impotent prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents¹⁾. Les femmes âgées de 62 ans révolus et les hommes âgés de 65 ans révolus ont droit à l'allocation pour impotent s'ils présentent au minimum une impotence de degré moyen et s'ils bénéficient d'une rente de l'AVS.

² Les étrangers pour lesquels ni une convention de sécurité sociale ni l'Accord EEE n'en disposent autrement, doivent en outre avoir habité en Suisse d'une manière ininterrompue pendant les quinze années précédant immédiatement la date à partir de laquelle ils demandent l'allocation pour impotent. Ce délai d'attente est de cinq ans pour les réfugiés et les apatrides.

³ L'impotent qui était au bénéfice d'une allocation pour impotent à la fin du mois où il a accompli sa 65^e année, s'ils s'agit d'un homme, ou sa 62^e année, s'il s'agit d'une femme, touchera désormais une allocation au moins égale à celle dont il bénéficiait.

Art. 9b Notion d'impotence

¹ Est considéré comme impotent l'assuré qui a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie.

² L'impotence est considérée comme permanente lorsqu'elle a persisté pendant une année sans interruption notable et qu'il est prévisible qu'elle se maintiendra.

Art. 9c Montant de l'allocation

L'allocation est fixée en fonction du degré d'impotence. Elle s'élève à 20 pour cent au moins et à 80 pour cent au plus du montant minimal de la rente simple de vieillesse prévu à l'article 34, 2^e alinéa, LAVS.

Art. 9d Naissance du droit

¹ Le droit à l'allocation pour impotent prend naissance le premier jour du mois au cours duquel toutes les conditions de ce droit sont réalisées.

² Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, l'allocation pour impotent ne sera allouée que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande.

¹⁾ RS 832.20

³ L'allocation est allouée au plus tôt dès le premier jour du mois qui suit les 18 ans révolus de l'assuré.

Art. 9e Prescriptions complémentaires

Le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires, notamment sur l'évaluation et la révision de l'impotence, le paiement des prestations arriérées et la restitution des prestations touchées indûment, la compensation avec d'autres prestations prévues par la présente loi, ainsi que la réglementation du droit d'une personne à une allocation pour impotent lorsqu'une grave infirmité requiert une aide spéciale et importante pour l'établissement de contacts avec l'entourage.

Art. 9f Dispositions applicables par analogie

¹ Les articles 6 à 9 sont applicables par analogie.

² Le Conseil fédéral détermine à qui incombe l'évaluation de l'impotence et qui en supporte les frais. Il peut en outre régler la procédure.

Titre précédant l'article 10

Chapitre 2: Prestations des institutions d'utilité publique

Titre précédant l'article 12

Chapitre 3: Dispositions communes

Art. 12, 2^e al. (nouveau)

² Le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions sur la garantie d'un emploi des prestations conforme à leur but et sur le paiement en mains de tiers.

Art. 13, 3^e al. (nouveau)

³ Si aucun intérêt privé légitime ne s'y oppose, le Conseil fédéral peut autoriser des exceptions à l'obligation de garder le secret.

Art. 15, 1^{er} al., première phrase

¹ Les cantons qui prétendent à des subventions pour l'octroi de prestations complémentaires et d'allocations pour impotents conformément à la présente loi doivent soumettre leurs prescriptions en la matière au Conseil fédéral pour approbation. ...

Titre précédant l'article 17

Chapitre 4: Dispositions finales

II

Modification du droit en vigueur

L'arrêté fédéral du 4 octobre 1962¹⁾ concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance-invalidité est modifié comme il suit:

Art. 1^{er}, 1^{er} al.

¹ Les réfugiés domiciliés en Suisse ont droit aux rentes ordinaires de l'assurance-vieillesse et survivants, ainsi que de l'assurance-invalidité, aux mêmes conditions que les ressortissants suisses.

III

¹ Le présent arrêté est de portée générale.

² Conformément à l'article 89^{bis}, 1^{er} alinéa, de la constitution, il est déclaré urgent et entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

³ Conformément à l'article 89^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution, il est sujet au référendum facultatif et est limité à dix ans.

35387

4 Transports et télécommunication

92.057-35; 92.057-36; 92.057-37

4.1 Arrêtés fédéraux portant modification de la loi fédérale sur le transport public, de la loi fédérale sur les chemins de fer et de la loi fédérale sur les chemins de fer fédéraux

1 Partie générale

Il est apparu utile, pour des motifs de sécurité du droit, de modifier les trois préambules concernés afin d'y citer cet acquis communautaire.

Cette solution permettra aux utilisateurs de ces lois d'obtenir immédiatement les références aux règles applicables.

Par mesure de simplification, seuls sont cités les actes de base. L'énumération exhaustive de tous les actes modificateurs serait d'ailleurs beaucoup trop longue, comporterait le risque important d'une omission et le désavantage majeur de rendre obligatoire une adaptation du droit interne à la moindre modification du droit communautaire.

2 Partie spéciale

2.1 Loi sur le transport public

Outre la modification du préambule, il apparaît nécessaire de compléter l'article 12 par un deuxième alinéa qui désigne l'Office fédéral des transports comme organe coordinateur en la matière entre la Communauté et notre pays.

2.2

Loi sur les chemins de fer

En application des articles 28 à 35 de l'Accord EEE, il est indispensable de supprimer toute discrimination concernant la nationalité des personnes au sein de l'espace économique européen.

L'article 13 concernant la nationalité des administrateurs et du personnel, déjà parfaitement désuet, doit être abrogé.

2.3

Loi sur les chemins de fer fédéraux

Aucune disposition en contradiction flagrante avec l'acquis communautaire n'est à relever dans ce texte. Cependant, par souci de clarté juridique pour l'utilisateur, il est très utile de modifier le préambule afin d'y rappeler les actes juridiques communautaires de base applicables en cette matière.

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le transport public

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 4 octobre 1985²⁾ sur le transport public est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 47 à 52 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'espace économique européen et de son annexe XIII, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 11/60 du Conseil du 27 juin 1960⁴⁾ concernant la suppression de discriminations en matière de prix et conditions de transports, pris en exécution de l'article 79, paragraphe 3, du traité instituant la Communauté économique européenne,
- règlement n° 1017/68 du Conseil du 19 juillet 1968⁵⁾ portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969⁶⁾ relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1108/70 du Conseil du 4 juin 1970⁷⁾ instaurant une comptabilité des dépenses afférentes aux infrastructures de transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 2988/74 du Conseil du 26 novembre 1974⁸⁾ relatif à la prescription en matière de poursuites et exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne,

¹⁾ FF 1992 V 583

²⁾ RS 742.40

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 52 du 16. 8. 1960, p. 1121

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 175 du 23. 7. 1968, p. 1

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 28. 6. 1969, p. 1

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 130 du 15. 6. 1970, p. 4

⁸⁾ REEE ...; JOCE n° L 319 du 29. 11. 1974, p. 1

- décision du Conseil n° 82/529 du 19 juillet 1982¹⁾ relative à la formation des prix pour les transports internationaux de marchandises par chemin de fer,
- décision du Conseil n° 83/418 du 25 juillet 1983²⁾ relative à l'autonomie commerciale des chemins de fer dans la gestion de leurs trafics internationaux de voyageurs et de bagages.

Art. 12 Surveillance et communication

¹ L'Office fédéral exerce la surveillance sur les tarifs. Il annule ceux qui sont abusifs.

² Il communique les tarifs, sur demande, à la Communauté européenne.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. Il est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires³⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ REEE ...; JOCE n° L 234 du 9. 8. 1982, p. 5

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 237 du 26. 8. 1983, p. 32

³⁾ RO ...

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les chemins de fer

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 20 décembre 1957²⁾ sur les chemins de fer est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 47 à 52 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'espace économique européen et de son annexe XIII, laquelle se réfère aux textes suivants:

- règlement n° 1017/68 du Conseil du 19 juillet 1968⁴⁾ portant application de règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969⁵⁾ relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1192/69 du Conseil du 26 juin 1969⁶⁾ relatif aux règles communes pour la normalisation des comptes des entreprises de chemin de fer,
- règlement n° 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970⁷⁾ relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1108/70 du Conseil du 4 juin 1970⁸⁾ instaurant une comptabilité des dépenses afférentes aux infrastructures de transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,

¹⁾ FF 1992 V 583

²⁾ RS 742.101

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 175 du 23. 7. 1968, p. 1

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 28. 6. 1969, p. 1

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 28. 6. 1969, p. 8

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 130 du 15. 6. 1970, p. 1

⁸⁾ REEE ...; JOCE n° L 130 du 15. 6. 1970, p. 4

- règlement n° 2988/74 du Conseil du 26 novembre 1974¹⁾ relatif à la prescription en matière de poursuites et exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne,
- directive n° 75/130 du Conseil du 17 février 1975²⁾ relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés rail/route de marchandises entre Etats membres,
- règlement n° 2830/77 du Conseil du 12 décembre 1977³⁾ relatif aux mesures nécessaires pour rendre comparables la comptabilité et les comptes annuels des entreprises de chemins de fer,
- règlement n° 2183/78 du Conseil du 19 septembre 1978⁴⁾ relatif à la fixation de principes uniformes pour le calcul des coûts des entreprises de chemin de fer,
- décision du Conseil n° 83/418 du 25 juillet 1983⁵⁾ relative à l'autonomie commerciale des chemins de fer dans la gestion de leurs trafics internationaux de voyageurs et de bagages,

Art. 13

Abrogé

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires⁶⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ REEE ...; JOCE n° L 319 du 29. 11. 1974, p. 1

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 48 du 22. 2. 1975, p. 31

³⁾ REEE ...; JOCE n° L 334 du 24. 12. 1977, p. 13

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 258 du 21. 9. 1978, p. 1

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 237 du 26. 8. 1983, p. 32

⁶⁾ RO ...

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les chemins de fer fédéraux

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 23 juin 1944²⁾ sur les chemins de fer fédéraux est modifiée
comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 47 à 52 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'espace
économique européen et de son annexe XIII, laquelle se réfère aux textes
suivants:

- règlement n° 1017/68 du Conseil du 19 juillet 1968⁴⁾ portant application de
règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route
et par voie navigable,
- règlement n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969⁵⁾ relatif à l'action des Etats
membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans
le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable,
- règlement n° 1192/69 du Conseil du 26 juin 1969⁶⁾ relatif aux règles communes
pour la normalisation des comptes des entreprises de chemin de fer,
- règlement n° 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970⁷⁾ relatif aux aides accordées
dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie
navigable,
- règlement n° 1108/70 du Conseil du 4 juin 1970⁸⁾ instaurant une comptabilité
des dépenses afférentes aux infrastructures de transports par chemin de fer, par
route et par voie navigable,

¹⁾ FF 1992 V 583

²⁾ RS 742.31

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 175 du 23. 7. 1968, p. 1

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 28. 6. 1969, p. 1

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 28. 6. 1969, p. 8

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 130 du 15. 6. 1970, p. 1

⁸⁾ REEE ...; JOCE n° L 130 du 15. 6. 1970, p. 4

- règlement n° 2988/74 du Conseil du 26 novembre 1974¹⁾ relatif à la prescription en matière de poursuites et exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne,
- directive n° 75/130 du Conseil du 17 février 1975²⁾ relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés rail/route de marchandises entre Etats membres,
- règlement n° 2830/77 du Conseil du 12 décembre 1977³⁾ relatif aux mesures nécessaires pour rendre comparables la comptabilité et les comptes annuels des entreprises de chemins de fer,
- règlement n° 2183/78 du Conseil du 19 septembre 1978⁴⁾ relatif à la fixation de principes uniformes pour le calcul des coûts des entreprises de chemin de fer,
- décision du Conseil n° 83/418 du 25 juillet 1983⁵⁾ relative à l'autonomie commerciale des chemins de fer dans la gestion de leurs trafics internationaux de voyageurs et de bagages,

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires⁶⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ REEE ...; JOCE n° L 319 du 29. 11. 1974, p. 1

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 48 du 22. 2. 1975, p. 31

³⁾ REEE ...; JOCE n° L 334 du 24. 12. 1977, p. 13

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 258 du 21. 9. 1978, p. 1

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 237 du 26. 8. 1983, p. 32

⁶⁾ RO ...

4.2 Arrêté fédéral sur le transport de voyageurs et l'accès aux professions de transporteur par route

1 Situation initiale

1.1 Accord EEE

1.1.1 Transport de voyageurs

Comme il n'existe pas, à l'heure actuelle, de textes législatifs de la CE concernant le transport de voyageurs à l'intérieur d'un pays, l'Accord EEE n'en contient pas non plus.

En revanche, le transport international effectué par autobus fait l'objet de trois règlements qui constituent également une partie de l'Accord EEE. Il s'agit en l'occurrence des règlements suivants:

- règlement no 117/66, qui exempte le transport occasionnel de toute autorisation, sauf dans l'Etat où le véhicule est immatriculé. Par ailleurs aucune autorisation n'est nécessaire pour les transports qu'une entreprise effectue pour ses propres travailleurs. Dorénavant, ces transports devront uniquement bénéficier d'une attestation du pays où le véhicule est immatriculé;
- règlement no 516/72, qui exige une autorisation pour les services de navette, cette autorisation étant cependant valable pour tout le parcours;
- règlement no 517/72, qui impose également une autorisation pour le trafic de ligne dans ses différentes formes, autorisation qui donne le droit de parcourir toute la ligne.

1.1.2 Accès aux professions de transporteur routier

Deux directives régissent l'accès à ces professions. La directive no 74/561 concerne le trafic des marchandises, la directive no 74/562 se rapporte au trafic voyageurs. L'objectif de ces deux textes est de mieux qualifier les entreprises en vue d'améliorer les services offerts et d'assainir le marché des transports. Ils visent aussi à accroître la sécurité de la circulation routière. Ces directives sont identiques dans une large mesure et subordonnent l'accès à la profession à trois conditions: honorabilité du requérant, capacité financière et capacité professionnelle.

1.2 Droit suisse applicable

1.2.1 Transport de voyageurs

A l'heure actuelle, le transport des voyageurs est régi par la loi sur le Service des postes (LSP; RS 783.0) et les ordonnances y relatives. La régle des postes (art. 1^{er}, 1^{er} al., let. a, LSP) est fixée dans la loi, de même que les dérogations correspondantes (art. 2 LSP) et la possibilité d'octroyer des concessions (art. 3, 1^{er} al., LSP). Les articles 61 s. LSP contiennent les dispositions pénales ad hoc.

La régle des postes s'applique également aux transports internationaux. Des concessions peuvent être octroyées, mais nul ne peut y prétendre. L'autorité compétente décide en appréciant librement la situation. Selon l'article 11, 1^{er} alinéa, de l'ordonnance II concernant la loi fédérale sur les concessions de transport par automobiles (OCTA; RS 744.11), il faut en particulier que les courses répondent à un besoin, que les entreprises de transport public ne soient pas concurrencées de manière considérable et que l'entreprise offre la garantie qu'elle respectera ses engagements.

1.2.2 Accès aux professions de transporteur routier

Jusqu'à présent, ces professions n'avaient été réglementées en Suisse ni pour le transport de marchandises ni pour le transport de voyageurs. Vu le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, de telles entreprises peuvent être fondées et gérées sans devoir remplir des conditions particulières. La possibilité d'intervenir dans

ce domaine existe dans la mesure où seulement lors de l'octroi des concessions pour le transport régulier et professionnel des voyageurs, on veille à ce que l'entreprise garantisse le respect des obligations qui résultent des concessions. Seules les personnes qui conduisent les moyens de transport, à savoir les chauffeurs, sont soumises à des prescriptions juridiques spécifiques.

1.3 Appréciation de la situation initiale

Le droit EEE tel qu'il est présenté rend nécessaire des révisions dans deux domaines.

1.3.1 Transports internationaux de voyageurs

Les règlements nos 117/6, 516/72 et 517/72 sont applicables en ce qui concerne les transports internationaux de voyageurs au sein de la CE et de l'AELE. Comme il s'agit de règlements et, partant, de normes directement applicables en vertu du droit de la CE, il n'est pas nécessaire de les transposer dans la législation nationale.

1.3.2 Professions de transporteur de voyageurs par route et de transporteur de marchandises

En ce qui concerne les professions de transporteur de voyageurs par route et de transporteur de marchandises par route, il est nécessaire d'édicter des dispositions suisses pour répondre aux exigences minimales figurant dans les directives nos 74/561 et 74/562.

Comme le domaine figurant au chiffre précédent et le domaine mentionné ici ont pour objet les conditions à remplir pour exercer une activité dans le transport par route, il est judicieux de les régir dans le même texte législatif.

Pour cette raison et pour simplifier l'application des prescriptions par les usagers, le transport de voyageurs a été retiré de la LSP et a été inséré, de même que l'accès à la profession, dans un nouvel acte normatif.

2.1 Champ d'application (Art. 1)

Le 1er alinéa mentionne les deux domaines qui doivent être réglementés. Le transport régulier de voyageurs à titre professionnel est ensuite traité dans la deuxième section de l'arrêté, l'accès à la profession dans la troisième. La définition de l'objectif montre que l'arrêté régit deux domaines différents. Suivant le genre de l'activité exercée, une personne sera touchée uniquement par l'une des deux sections, par les deux ou par aucune d'entre elles.

Comme la régle des postes figurant jusqu'ici dans la LSP ne s'applique qu'au transport routier, il est nécessaire de mentionner au 2^e alinéa les autres moyens de transports auxquels elle continue de s'appliquer. Grâce à la clause générale figurant dans la dernière partie de la phrase, on évitera les litiges concernant l'assujettissement à la régle concernant le transport de personnes. Cela vaut notamment en prévision des moyens de transport d'un type nouveau ou de cas contestés tels que les véhicules hippomobiles.

2.2 Régale du transport de voyageurs

2.2.1 Principe (Art. 2)

Cette disposition reprend l'article 1er, 1er alinéa, lettre a, LSP moyennant les modifications suivantes:

- On ne parle plus de la régle des postes, mais de la régle du transport de voyageurs, parce que cette section traite uniquement du transport de voyageurs. La nouvelle désignation correspond d'ailleurs également à celle qui figure dans l'OCTA.
- Dans la mesure où ils sont régis par des règlements communautaires, les trajets transfrontaliers doivent dorénavant être exclus de la régle.

- comme la disposition ne se trouve plus dans une loi, l'expression "autres lois fédérales" doit être remplacée par "autres actes normatifs".

2.2.2 Dérogations (Art. 3)

On reprend ici la réglementation dérogatoire actuelle, prévue à l'article 2, 1er alinéa, lettre a et 2e alinéa, LSP.

2.2.3 Autorisations, concessions et prescriptions sur la circulation (Art. 4)

La disposition reprend le contenu de l'article 3, 1er et 3e alinéas, LSP.

2.2.4 Responsabilité civile (Art. 5)

Le 1er alinéa correspond à l'actuel article 3, 2e alinéa, LSP. Par souci de clarté, il est précisé que la disposition s'applique aussi aux PTT.

Le 2e alinéa renvoie aux dispositions de la loi sur la circulation routière en matière de responsabilité civile (LCR; RS 741.01) qui sont applicables aux véhicules automobiles. Jusqu'à présent, une note relative à l'article 3, 2e alinéa, LSP se référait aux articles 58 et 59 LCR. Il faut élargir cette référence, parce qu'elle est aussi valable pour les PTT et que d'autres dispositions de la LCR concernant la responsabilité civile (art. 60 à 62, 69, 80, 83 et 84) sont également applicables. A l'inverse, contrairement à la note précitée, il y a lieu de ne pas mentionner spécialement l'article 59, 4e alinéa, LCR, car il est englobé dans la formulation générale.

2.2.5 Transport international de voyageurs (Art. 6)

Les trois règlements mentionnés au chiffre 1.1.1 sont valables pour les parties contractantes de l'EEE. Ils sont valables par dérogation au droit suisse, lequel reste entièrement applicable au trafic international et au trafic avec les pays qui ne sont pas membres de la CE ou de l'AELE.

2.3 Accès aux professions de transporteur de voyageurs par route et de marchandises par route

2.3.1 Définitions (Art. 7)

La lettre a définit l'activité du transporteur de voyageurs qui tombe sous le coup des règles d'accès à la profession:

- Le transport doit être offert au public, qu'il s'agisse de personnes ou de groupes de personnes.
- Selon l'article 1er, 2e alinéa, de la directive no 74/562, le transport doit être effectué "contre rémunération payée par la personne transportée ou par l'organisateur du transport". Cela correspond au critère de la professionnalité, connu du droit suisse, raison pour laquelle on peut avoir recours à cette notion usuelle dans le domaine du transport de voyageurs (art. 3 OCTA).
- Seul le transport de neuf personnes au moins, chauffeur compris, est soumis à la directive. La version choisie par la Suisse est identique à celle de la CE, mais elle se fonde sur la notion figurant à l'article 3, 1er alinéa, de l'ordonnance réglant l'admission des personnes et des véhicules à la circulation routière (RS 741.51).
- La section en question ne concerne pas les entreprises qui transportent des voyageurs uniquement à des fins non professionnelles ou qui ne transportent que leurs travailleurs et employés. On fait donc usage en l'occurrence de la possibilité offerte aux Etats par l'article 1er, 3e alinéa, de la directive no 74/562, selon laquelle "les entreprises qui effectuent exclusivement certains transports de voyageurs par route à des fins non commerciales ou qui ont une activité principale autre que celle de transporteurs de voyageurs par route peuvent être dispensées de l'application de la totalité ou d'une partie des dispositions de la directive pour autant que leur activité de transport n'ait qu'une faible incidence sur le marché des transports".

La lettre b définit l'activité en matière de transport de marchandises qui est pertinente au sens de la loi. Sont déterminants:

- Le transport à titre professionnel;
- Le moyen de transport utilisé doit être un camion au sens de l'article 3, 3e alinéa, lettre e, de l'ordonnance sur la construction et l'équipement des véhicules routiers (OCE; RS 741.41) ou un véhicule articulé au sens de l'article 3, 3e alinéa, lettre h, OCE. Il va de soi que les camions sont également englobés dans cette notion s'ils tractent une remorque et circulent comme trains routiers.

La lettre c renvoie à la définition du véhicule automobile, telle qu'elle figure à l'article 7, 1er alinéa, LCR.

2.3.2 Autorisation (Art. 8)

Le 1er alinéa établit le principe selon lequel une entreprise de transports publics ne peut déployer son activité que si elle est mise au bénéfice d'une autorisation. Etant donné que les directives contraignent les Etats à n'admettre à la circulation que les entreprises qui remplissent les conditions figurant dans les articles suivants, il est nécessaire de mettre en place un système d'autorisation, sans quoi la Suisse ne pourrait pas se porter garante du respect des directives, puisqu'aucun moyen de contrôle ne serait disponible et que chacun continuerait en pratique d'avoir accès au marché. Comme des règles d'accès à la profession existaient déjà dans la plupart des Etats de la CE, l'autorisation n'a pas dû être exigée explicitement dans les directives, qui reposent donc sur cette obligation. En revanche, si cette dernière faisait défaut dans la législation nationale, l'arrêté fédéral resterait lettre morte. Lorsque toutes les conditions sont remplies, le requérant peut prétendre à l'octroi de l'autorisation.

Afin que le requérant ne soit pas renvoyé à une autre autorité, il est judicieux de désigner l'OFT, qui fait partie du DFTCE, comme autorité chargée de délivrer les autorisations. Ce faisant, on tient compte des compétences existant pour la procédure de concession, l'OFT étant compétent au sens de l'article 20, 2e alinéa, OCTA, pour les consultations dans le cadre de la procédure de concession, pour le renouvellement

et le transfert des concessions et pour l'approbation des contrats d'exploitation; il exerce en outre la surveillance sur l'exploitation des entreprises concessionnaires.

2.3.3 Conditions (Art. 9)

Les conditions d'accès à la profession sont prescrites de manière contraignante pour le trafic marchandises (art. 3, 1er al., de la directive no 74/561) et pour le trafic voyageurs (art. 2, 1er al., de la directive no 74/562). Cela étant, il ne reste plus de marge de manoeuvre pour les Etats chargés de l'application.

Chacune des trois conditions est décrite en détail dans les articles suivants.

2.3.3.1 Honorabilité (Art. 10)

A l'intérieur de la CE, cette condition a été justifiée à l'époque par la volonté d'assainir le marché. Aux termes de la lettre a, le candidat ne doit pas avoir été condamné pour une infraction pénale grave. Cela vaut également pour les infractions en matière de droit pénal économique.

Les critères figurant à la lettre b doivent garantir que les prescriptions applicables au secteur des transports sont respectées, que les prestations fournies sont d'un bon niveau tant pour les clients que pour les travailleurs et qu'une attention suffisante est accordée à la sécurité de la circulation routière.

La clause générale de la lettre c doit permettre de traiter les cas isolés qui suscitent des craintes. Il faut penser aux infractions relatives aux obligations en matière de fiscalité et d'assurance ainsi qu'aux violations des dispositions sur la protection de l'environnement.

2.3.3.2 Capacité financière (Art. 11)

Cette disposition vise à garantir que l'entreprise dispose des fonds nécessaires à son exploitation et à sa gestion. Le calcul du montant exigé peut, en vertu du 1er alinéa, être calculé de deux manières:

- pour le transport de marchandises: en fonction de la somme du poids total autorisé de tous les véhicules utilisés; pour le transport de voyageurs: en fonction du nombre de places assises de tous les véhicules utilisés;
- pour le transport de marchandises et de voyageurs: en fonction du nombre des véhicules, si ce chiffre est inférieur.

Les montants de base seront fixés par le Conseil fédéral afin que la loi ne doive pas être révisée s'ils sont modifiés au sein de l'EEE. A l'heure actuelle, ils s'élèvent dans la CE à 3000 ECU par véhicule et à 150 ECU par tonne ou par place assise.

2.3.3.3 Capacité professionnelle (Art. 12)

Selon les deux directives, la capacité professionnelle doit être prouvée dans le cadre d'un examen écrit. Chacune des deux directives énumère dans une annexe les branches qui doivent faire l'objet de l'examen. Les Etats peuvent exempter de l'examen les candidats qui justifient d'une expérience pratique de cinq ans dans un poste de direction au sein d'une entreprise de transport. Les Etats ont également toute latitude pour dispenser de l'examen les détenteurs de diplômes universitaires et de diplômes d'écoles professionnelles à désigner. Les candidats sont alors dispensés de passer un examen dans les branches couvertes par le diplôme.

Pour ne pas aménager de manière trop rigide le système d'examen, tous les détails seront réglés dans une ordonnance du Conseil fédéral. Il sera donc possible, en cas de besoin, d'adapter sans problème la liste des branches. Il est prévu de confier l'organisation des examens aux PTT et à l'Association suisse des transports routiers (ASTAG). Toutes les associations chargées de cette tâche seront soumises à la surveillance de l'Office fédéral des arts et métiers et du travail (OFIAMT). Les PTT proposent aujourd'hui déjà des cours sanctionnés par des examens conformes aux exigences de la CE. L'ASTAG est aujourd'hui déjà habilitée à organiser des examens supérieurs pour agents de transport. Ceux qui les réussissent obtiennent un certificat de capacité reconnu par l'OFIAMT. Les exigences correspondent pour une large part à celles qui se rapportent aux professions de transporteur routier.

2.3.4 Révocation de l'autorisation (Art. 13)

Les directives obligent les Etats (art. 6, 2e al., et 5, 2e al.) à veiller à révoquer l'autorisation si l'une des trois conditions n'est plus remplie. Au moment de la révocation, il est possible, à titre de compromis, d'accorder dans un premier temps un délai permettant d'engager une personne susceptible d'assurer la relève.

2.3.5 Poursuite de l'activité en cas de décès ou d'incapacité (Art. 14)

Cette disposition vise à éviter les cas de rigueur. S'il n'y a dans une entreprise qu'une seule personne capable de satisfaire aux exigences d'honorabilité et de capacité professionnelle et qu'elle n'est plus opérationnelle pour cause de décès ou d'incapacité, l'entreprise ne répond plus aux conditions.

Les personnes actives dans l'entreprise depuis au moins 18 mois pourront poursuivre l'exploitation de l'entreprise pendant une période transitoire d'une année (1er al.). On peut attendre d'elles qu'elle poursuivent l'exploitation dans le cadre habituel, si l'entreprise est saine du point de vue financier. Il leur est permis durant cette période d'acquérir elles-mêmes des connaissances suffisantes pour prouver leur aptitude professionnelle. Elles peuvent également engager une personne répondant aux exigences.

2.3.6 Procédure de recours (Art. 15)

Les litiges résultants de l'application de l'arrêté doivent être réglés selon les principes et les compétences usuels en matière de procédure fédérale. De ce fait, la Suisse remplit également les normes minimales prescrites par les directives, à savoir l'obligation de motiver (art. 35 de la loi fédérale sur la procédure administrative PA; RS 172.021) et la possibilité de faire valoir les intérêts en cause (art. 30 ss PA).

2.4 Dispositions pénales (Art. 16 à 20)

Les dispositions pénales proviennent de la LSP. La violation des dispositions relatives à l'autorisation d'exercer la profession sera dorénavant punissable en vertu de l'article

17. Les articles 16, 18 et 19 correspondent aux articles 61, 63, 1er, 3e et 4e alinéas, et 66, 2e alinéa, LSP.

2.5 Dispositions finales

2.5.1 Exécution (Art. 21)

L'article 21 constitue la base légale des dispositions d'exécution.

2.5.2 Dispositions légales abrogées (Art. 22)

Les articles consacrés uniquement à la régle du transport de voyageurs ont été intégrés dans le présent arrêté et peuvent donc être supprimés dans la LSP.

2.5.3 Modifications du droit en vigueur (Art. 23)

La directive no 87/540 met en place les règles concernant l'accès à la profession de transporteur de marchandises dans le secteur de la navigation intérieure. Comme le présent arrêté prévoit une application par analogie, il offre une base pour la concrétisation de la directive. Une ordonnance distincte permettra de tenir compte des différences.

2.5.4 Dispositions transitoires (Art. 24)

Il se justifie d'accorder aux entreprises existantes un délai pour s'adapter aux exigences des directives. Pour la plupart des entreprises de transport, cela ne devrait pas créer de difficultés car elles satisfont aujourd'hui déjà aux dispositions. Toutes les autres devraient être à même, dans un délai de trois ans, de remplir les conditions fixées et d'en apporter la preuve.

L'arrêté proposé devant entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE, il peut être soustrait au référendum facultatif.

3**Conséquences financières et effets sur l'état du personnel**

Grâce aux mesures de rationalisation et à un déroulement aussi simple que possible de la procédure, les tâches à exécuter pourront peut-être être menées à terme avec une faible augmentation de l'effectif du personnel.

Les dépenses sont difficiles à estimer. La perception de taxes d'examen et d'autorisation permettra éventuellement d'effectuer les procédures nécessaires, de manière à couvrir les coûts.

4**Constitutionnalité**

Le présent arrêté a pour base constitutionnelle les articles 31bis, 2e alinéa, 34ter, 1er alinéa, lettre g, cst. Ces deux articles autorisent la Confédération à édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie, ainsi que sur la formation professionnelle, notamment dans l'industrie et les arts et métiers. Des raisons de police et de politique sociale exigent que l'exercice de la profession de transporteur routier soit subordonnée à une autorisation liée à des conditions justifiées.

Arrêté fédéral sur le transport de voyageurs et l'accès aux professions de transporteur par route

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les articles 24^{ter}, 31^{bis}, 2^e alinéa, 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettre g, et 36 de la constitution;

en exécution des articles 47 à 52 de l'Accord du 2 mai 1992¹⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe XIII, laquelle se réfère aux textes suivants:

- directive n° 74/561 du Conseil du 12 novembre 1974²⁾ concernant l'accès à la profession de transporteur de marchandises par route dans le domaine des transports nationaux et internationaux,
- directive n° 74/562 du Conseil du 12 novembre 1974³⁾ concernant l'accès à la profession de transporteur de voyageurs par route dans le domaine des transports nationaux et internationaux,
- directive n° 87/540 du Conseil du 9 novembre 1987⁴⁾ relative à l'accès à la profession de transporteur de marchandises par voie navigable dans le domaine des transports nationaux et internationaux et visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres concernant cette profession,

vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992⁵⁾,

arrête:

Section 1: Champ d'application

Article premier

¹ Le présent arrêté régit le transport régulier et professionnel de voyageurs par la route et l'accès aux professions de transporteur de voyageurs par route et de transporteur de marchandises par route.

² Les deuxième, quatrième et cinquième sections de l'arrêté s'appliquent aussi aux téléphériques, téléskis, funiluges, ascenseurs et autres installations analogues dont les véhicules sont mus ou portés par des câbles, ainsi qu'à tous les autres moyens de transport, dans la mesure où ils ne sont pas soumis à d'autres actes normatifs.

¹⁾ RO 1993 ...

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 308 du 19. 11. 1974, p. 18, modifiée par la Directive n° 89/438 (REEE ...; JOCE n° L 212 du 22. 7. 1989, p. 101)

³⁾ REEE ...; JOCE n° L 308 du 19. 11. 1974, p. 23, modifiée par la Directive n° 89/438 (REEE ...; JOCE n° L 212 du 22. 7. 1989, p. 101)

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 322 du 12. 11. 1987, p. 20

⁵⁾ FF 1992 V 591

Section 2: Régale du transport de voyageurs

Art. 2 Principe

Sous réserve des articles 3 et 6, l'Entreprise des postes, des téléphones et télégraphes a le droit exclusif d'assurer le transport régulier de voyageurs en tant que ce droit n'est pas limité par d'autres actes normatifs.

Art. 3 Exceptions

¹ La régale ne s'applique pas au transport régulier de personnes lorsqu'il n'est pas effectué à titre professionnel ou qu'il est nécessaire à l'exercice d'une industrie ne s'occupant pas de transport.

² Le Conseil fédéral peut autoriser d'autres exceptions à la régale.

Art. 4 Concessions et prescriptions sur la circulation

¹ La Confédération peut accorder des concessions pour le transport régulier de voyageurs aux entreprises qui en font métier.

² Le Conseil fédéral peut édicter les prescriptions nécessaires pour garantir la sécurité des courses effectuées par la poste et les entreprises concessionnaires sur les routes de montagne.

Art. 5 Responsabilité civile

¹ L'Entreprises des postes, des téléphones et télégraphes ainsi que les entreprises concessionnaires sont soumises à la loi fédérale du 28 mars 1905¹⁾ sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et des postes.

² Les véhicules automobiles sont soumis aux dispositions de la loi fédérale sur la circulation routière²⁾ concernant la responsabilité civile.

Art. 6 Transport international de voyageurs

Les actes normatifs suivants sont applicables au transport de voyageurs entre la Suisse et les autres Etats de l'Espace économique européen:

- a. règlement n° 117/66 du Conseil du 28 juillet 1966³⁾ concernant l'introduction de règles communes pour les transports internationaux de voyageurs par route effectués par autocars et par autobus;

¹⁾ RS 221.112.742

²⁾ RS 741.01

³⁾ REEE ...; JOCE n° L 147 du 9. 8. 1966, p. 2688

- b. règlement n° 516/72 du Conseil du 28 février 1972¹⁾ relatif à l'établissement de règles communes pour les services de navette effectués par autocars et par autobus entre les Etats membres;
- c. règlement n° 517/72 du Conseil du 28 février 1972²⁾ relatif à l'établissement de règles communes pour les services réguliers et les services réguliers spécialisés effectués par autocars et par autobus entre les Etats membres.

Section 3: Accès aux professions de transporteur par route

Art. 7 Définitions

Au sens du présent arrêté, on entend par:

- a. profession de transporteur de voyageurs par route, l'activité de toute entreprise effectuant, à titre professionnel, le transport de voyageurs avec des véhicules automobiles et offrant ses services au public en général ou à certaines catégories d'usagers, les véhicules automobiles étant appropriés quant à leur construction et à leur équipement au transport de plus de neuf personnes, chauffeur compris. Le transport exclusif de voyageurs au moyen de véhicules automobiles à des fins non professionnelles et le transport de ses propres travailleurs et employés par une entreprise ne relevant pas du secteur des transports ne constituent pas une activité au sens de la présente définition;
- b. profession de transporteur de marchandises par route: l'activité de toute entreprise transportant des marchandises à titre professionnel au moyen de camions ou de véhicules articulés;
- c. véhicule automobile, tout véhicule visé à l'article 7, 1^{er} alinéa, de la loi sur la circulation routière³⁾.

Art. 8 Autorisation

¹ L'exercice des professions de transporteur de voyageurs par route et de transporteur de marchandises par route est subordonné à l'octroi d'une autorisation.

² L'autorisation est octroyée par l'Office fédéral des transports (office).

Art. 9 Conditions

¹ Pour obtenir l'autorisation, le requérant doit remplir les conditions suivantes:

- a. honorabilité (art. 10);
- b. capacité financière (art. 11);
- c. capacité professionnelle (art. 12).

¹⁾ REEE ...; JOCE n° L 679 du 20. 3. 1972, p. 13

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 67 du 20. 3. 1972, p. 19

³⁾ RS 741.01

² Si le requérant n'est pas une personne physique, la ou les personnes qui assurent la direction effective et permanente de l'entreprise doivent satisfaire aux conditions de l'honorabilité et de la capacité professionnelle.

Art. 10 Honorabilité

Une personne est réputée honorable:

- a. lorsqu'elle n'a pas été condamnée pour crime;
- b. lorsqu'elle n'a pas commis d'infractions graves et répétées:
 1. aux réglementations en vigueur concernant les conditions de rémunération et de travail de la profession, notamment les heures de conduite et de repos des chauffeurs,
 2. aux dispositions sur la circulation routière relatives à la sécurité,
 3. aux dispositions relatives à la construction et à l'équipement des véhicules, notamment à leur poids et à leurs dimensions;
- c. lorsqu'il n'existe aucune autre raison suscitant de sérieux doutes quant à son honorabilité.

Art. 11 Capacité financière

¹ La capacité financière d'une entreprise est garantie lorsque le capital propre et les réserves totalisent un montant déterminé. Ce montant est calculé soit, pour le trafic-voyageurs, en fonction du nombre de places assises ou, pour le trafic-marchandises, en fonction de la somme du poids total autorisé de chaque véhicule soit, si ce chiffre est inférieur, en fonction du nombre de véhicules.

² Le Conseil fédéral fixe les montants de base.

Art. 12 Capacité professionnelle

¹ Pour remplir la condition de la capacité professionnelle, le requérant doit réussir un examen portant sur les connaissances requises pour l'exercice de la profession. Un certificat de capacité lui est délivré.

² Le Conseil fédéral désigne l'autorité chargée d'organiser l'examen et détermine les branches sur lesquelles il doit porter. Il peut confier l'organisation de l'examen à des associations professionnelles placées, pour l'exécution de cette tâche, sous la surveillance de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT).

³ L'OFIAMT désigne les certificats de capacité et les diplômes dont les titulaires sont dispensés d'examen dans certaines branches ainsi que les branches sur lesquelles porte la dispense.

⁴ Sont dispensés d'examen:

- a. les titulaires d'un certificat fédéral de capacité d'agent de transports par route;
- b. les personnes justifiant d'une expérience d'au moins cinq ans à un poste de cadre dans une entreprise de transports par route.

Art. 13 Révocation de l'autorisation

L'office révoque l'autorisation sans indemnité lorsque l'une des conditions n'est plus remplie.

Art. 14 Poursuite de l'activité en cas de décès ou d'incapacité

¹ Si la personne physique qui remplit les conditions de l'honorabilité et de la capacité professionnelle décède ou est incapable d'exercer ses droits civils, l'entreprise peut continuer d'exercer son activité pendant une année.

² La direction effective et permanente de l'entreprise doit être assurée par une personne honorable qui a participé pendant dix-huit mois au moins à la gestion de cette entreprise.

Art. 15 Procédure de recours

La procédure de recours est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative¹⁾ et par la loi fédérale d'organisation judiciaire²⁾.

Section 4: Dispositions pénales

Art. 16 Infractions à la régle du transport de voyageurs

¹ Celui qui transporte des personnes sans concession ou autorisation ou en transgressant celles-ci est passible des arrêts ou d'une amende de 10 000 francs au plus.

² Si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende de 5000 francs au plus.

Art. 17 Exercice de la profession sans autorisation

Celui qui exerce la profession de transporteur de voyageurs par route ou de transporteur de marchandises par route sans disposer de l'autorisation nécessaire est passible des arrêts ou de l'amende.

Art. 18 Inobservation de prescriptions d'ordre

¹ Celui qui, en dépit d'un avertissement et bien qu'il ait été menacé de la peine prévue au présent article, ne se conforme pas à une disposition du présent arrêté ou de son ordonnance d'exécution ou à une décision officielle fondée sur une telle disposition est passible d'une amende d'ordre de 1000 francs au plus.

² Dans les cas de peu de gravité, l'inobservation d'une prescription d'ordre peut faire l'objet d'un avertissement, les frais occasionnés pouvant être mis à la charge de l'auteur.

¹⁾ RS 172.021

²⁾ RS 173.110

³ Le renvoi de l'auteur devant le juge pour infraction aux articles 285 ou 286 du code pénal suisse¹⁾ est réservé.

Art. 19 Procédure et compétence

La poursuite et le jugement incombent au Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie, qui peut, pour des infractions déterminées, déléguer la poursuite et le jugement ainsi que l'exécution des peines, à des services subordonnés.

Art. 20 Droit pénal administratif

La loi fédérale sur le droit pénal administratif²⁾ est applicable.

Section 5: Dispositions finales

Art. 21 Exécution

Le Conseil fédéral est chargé de l'application du présent arrêté; il édicte les dispositions d'exécution.

Art. 22 Dispositions légales abrogées

Les articles 1^{er}, 1^{er} alinéa, lettre a, 2, 1^{er} alinéa, lettre a, 3 et 61 de la loi du 2 octobre 1924³⁾ sur le Service des postes, sont abrogés.

Art. 23 Modification du droit en vigueur

La loi fédérale du 3 octobre 1975⁴⁾ sur la navigation intérieure est modifiée comme il suit:

Art. 16a Transport professionnel de marchandises (*nouveau*)

La section 3 de l'arrêté fédéral du ...⁵⁾ concernant le transport de voyageurs et l'accès aux professions de transporteur par route est applicable par analogie au transport professionnel de marchandises dans la mesure où l'exige le droit international.

Art. 64, 3^e al. (*nouveau*)

³ L'article 16a entre en vigueur deux ans après l'Accord EEE.

¹⁾ RS 311.0

²⁾ RS 313.0

³⁾ RS 783.0

⁴⁾ RS 747.201

⁵⁾ RO ...

Art. 24 Dispositions transitoires

Les entreprises de transports routiers existant au moment de l'entrée en vigueur du présent arrêté doivent requérir une autorisation dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur.

Art. 25 Référendum et entrée en vigueur

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

4.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la radio et la télévision

Dans le domaine des services audiovisuels, l'instrument de référence est la directive no 89/522 du Conseil du 3 octobre 1989 visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (directive sur la télévision sans frontière)¹. Pour la radio sonore, il n'y a pas de textes spécifiques; ce sont donc les règles générales de l'Accord EEE qui s'appliquent.

La directive sur la télévision transfrontière contient un certain nombre de règles suffisamment précises pour être directement applicables: l'article 7 sur le délai d'attente pour le passage d'oeuvres cinématographiques sur les écrans de télévision ainsi que les articles 10 à 18 sur la publicité et le parrainage dans les émissions de télévision. De ce fait, il n'est pas nécessaire de reprendre dans le droit suisse ces dispositions, d'autant plus qu'elles sont déjà applicables en Suisse par le biais de la Convention européenne du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière, qui contient les mêmes règles que la directive sur les points indiqués ci-dessus.

En revanche, les articles 4 à 6 sur la promotion de la distribution et de la production de programmes de télévision - dits articles sur "les quotas" d'oeuvres audiovisuelles européennes - ne sont pas directement applicables. Ils invitent les Etats membres à prévoir chaque fois que cela est possible une préférence européenne dans la diffusion des émissions de télévision de leurs radiodiffuseurs. Ils ne revêtent pas de caractère contraignant. Il en va de même de l'article 10 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière (voir message du 16 oct. 1990, FF 1990 III 881). Nous estimons qu'une réglementation rigide dans ce domaine n'est pas nécessaire en Suisse. Nous préférons mettre l'accent sur des mesures de promotion de l'audiovisuel, par

¹ JOCE no L 298 du 17.10.19989, p. 23

exemple en participant de façon accrue à Eurêka audiovisuel et au programme MEDIA 95, plutôt que de prendre des mesures défensives telles que les quotas.

Les autres dispositions de la directive n'appellent pas d'adaptation du droit suisse; soit il s'agit de dispositions générales, soit la législation de notre pays répond déjà aux exigences de la directive (par ex., art. 22 sur la protection des mineurs ou art. 23 sur le droit de réponse).

D'une manière générale, cette directive sur la télévision transfrontière n'apporte pas de profondes modifications du droit suisse audiovisuel qui, dès son élaboration, a été mis au niveau européen, notamment par référence à la Convention sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe.

Le Conseil fédéral s'est toutefois demandé si le principe consistant à soumettre à autorisation la réception des programmes radio et télévision tel qu'il existe à l'article 55 de la LRTV est compatible avec la directive qui assure la libre circulation des programmes et garantit ainsi la réception des programmes qui sont conformes au droit de l'EEE. Ce système d'autorisation ne contient aucune véritable restriction puisque toute personne qui en fait la demande en Suisse la reçoit. Il doit être considéré comme un processus administratif facilitant le mode de perception. Il ne porte pas atteinte au principe de la liberté de réception, confirmé à l'article 52 de la loi fédérale sur la radio et la télévision. Le Conseil fédéral est d'avis que ce système d'autorisation, lié à la redevance de réception, n'est pas contraire au droit européen. Il propose de ne pas faire de modification dans ce domaine.

Les textes pertinents dans le droit suisse, à savoir la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) et l'ordonnance y relative (ORTV), devront être ajustés sur certains autres points. Cependant, d'une manière générale, ces deux textes sont largement compatibles avec la directive. Les modifications à apporter au niveau de la loi sont les suivantes:

Article 11

La limitation de la participation des étrangers au sein des radiodiffuseurs suisses n'est pas compatible avec l'Accord EEE en général (art. 4) car il constitue une

discrimination pour les ressortissants des Etats de l'EEE. Il faut donner aux personnes physiques et morales établies dans un des Etats de l'EEE la possibilité de participer à des sociétés de radiodiffusion concessionnées suisses.

Article 26

Le 3e alinéa doit être modifié afin de ne pas créer de discrimination par rapport à la production audiovisuelle des Etats de l'EEE. On ajoute donc "européenne" à suisse. Le qualificatif "européenne" permet de prendre en compte non seulement les pays de l'EEE, mais aussi ceux de l'Europe centrale et de l'Est, par solidarité culturelle.

Article 31

Dans le même ordre d'idées, le 2e alinéa, lettre c, de cet article doit être modifié pour éviter toute discrimination. On ajoutera après le qualificatif "suisse", celui d'"européen".

Article 35

Toujours pour éviter les discriminations, on supprimera à la lettre a du 1er alinéa, la nécessité pour les sociétés concessionnées d'être sous contrôle suisse, en ouvrant le capital à des personnes physiques ou morales établies dans un des Etats de l'EEE.

Article 42

Cette disposition doit être adaptée afin de traiter sur un même plan les programmes suisses et ceux des Etats de l'EEE. Le 1er alinéa est simplifié en ce sens; le 2e alinéa doit en conséquence être abrogé. Le 3e alinéa est adapté pour éviter toute discrimination des diffuseurs des pays de l'EEE.

Article 47

Dans le but d'être juridiquement plus précis et d'éviter toute interprétation discriminatoire, il est judicieux de remplacer le mot "suisse" par "concessionné en vertu de la loi".

Article 48

Cet article est simplifié pour tenir compte des règles de base applicables en matière de retransmission, à savoir celles contenues dans la directive sur la télévision sans frontière. La référence au détournement de loi a été maintenue. La question de la publicité pour l'alcool devra être réexaminée au cas où l'initiative "pour la prévention des problèmes liés à l'alcool" (FF 1990 I 812) serait acceptée par le peuple et les cantons.

Arrêté fédéral portant modification de la loi sur la radio et la télévision

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale du 21 juin 1991²⁾ sur la radio et la télévision est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 36 et suivants de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe X, laquelle se réfère à la directive n° 89/552 du Conseil du 3 octobre 1989⁴⁾ visant la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (directive sur la télévision sans frontière),

Art. 11, 1^{er} al., let. b

¹ L'octroi de la concession est soumis aux conditions suivantes:

- b. le requérant est une personne physique ressortissante d'un Etat de l'EEE et domiciliée en Suisse ou une personne morale sise en Suisse et contrôlée par des personnes ressortissantes d'un Etat de l'EEE.

Art. 26, 3^e al.

³ Dans ses programmes de télévision, la SSR tient compte de la production audiovisuelle suisse et européenne.

¹⁾ FF 1992 V 610

²⁾ RS 784.40; RO 1992 601

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 298 du 17. 10. 1989, p. 23

Art. 31, 2^e al., let. c

² La concession peut imposer notamment:

- c. des charges relatives à la part qui doit être réservée dans l'ensemble des programmes aux propres productions du diffuseur et aux productions suisses et européennes, notamment à celle du cinéma suisse et européen.

Art. 35, 1^{er} al., let. a

¹ La concession régissant la diffusion de programmes internationaux de radio et de télévision autres que le programme de la SSR destiné à l'étranger peut être octroyée:

- a. à des sociétés anonymes au sens des articles 620 et suivants du code des obligations¹⁾ contrôlées par des personnes ressortissantes d'un Etat de l'EEE, dont les actions sont de type nominatif lié;

Art. 42, 1^{er} al., let. a et c, 2^e et 3^e al.

¹ Le concessionnaire est tenu de retransmettre au moins:

- a. les programmes suisses et étrangers non codés transmis par voie terrestre qui peuvent être captés dans la zone desservie au moyen d'une antenne individuelle d'un prix et d'une dimension raisonnables;
- c. *Abrogée*

² *Abrogé*

³ Pour la retransmission de programmes non codés de diffuseurs établis dans un Etat de l'EEE, le concessionnaire ne peut exiger une rétribution des diffuseurs.

Art. 47, phrase introductive

L'autorité compétente peut contraindre le câblodistributeur ou l'exploitant d'un réémetteur à transmettre les programmes d'un diffuseur concessionné en vertu de la présente loi si:

Art. 48 Condition à la retransmission

¹ Il n'est retransmis que des programmes conformes au droit international des télécommunications ainsi qu'aux dispositions de droit public international relatives aux programmes ou à la publicité qui lient la Suisse, en particulier la directive sur la télévision sans frontière et qui n'ont pas été conçus pour éluder la présente loi ou ses dispositions d'exécution.

² L'autorité compétente prend les mesures qui s'imposent pour faire respecter ces dispositions.

¹⁾ RS 220

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, le présent arrêté n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

92.057-40

5.1 Arrêté fédéral sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (Arrêté sur la participation)

1 Partie générale

1.1 Situation initiale

En Suisse, la participation est un sujet abondamment discuté depuis des décennies. De longs débats de politique intérieure ont débouché sur une impasse. Bien que de nombreuses réglementations contractuelles de participation existent, les tentatives de la réglementer légalement ont échoué. Un bref aperçu historique de la question doit montrer comment on en est arrivé là. En l'occurrence, il est nécessaire de donner préalablement quelques explications relatives à la terminologie utilisée.

Le rapport, tout comme l'avant-projet de loi, reprend les termes utilisés dans les travaux précédents et utilise l'expression allemande "Mitwirkung auf betrieblicher Ebene", expression qui trouve son correspondant en français en les termes suivants: "participation (dans l'entreprise) au niveau de l'exploitation". Cependant il sied de relever que la langue allemande effectue une distinction, selon le niveau, entre "betriebliche Mitwirkung" et "unternehmerische Mitbestimmung", alors qu'en français on utilise pour ces deux notions le terme général de "participation", en précisant alors si celle-ci a lieu "au niveau de l'exploitation" ou "au niveau de la gestion de l'entreprise" (pour de plus amples explications, cf. message du Conseil fédéral du 22 août 1973 concernant le projet d'arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire sur la participation et à un contreprojet, FF 1973 II 229, tiré à part, p. 5 ss). Dans ce message, quand on parle de "participation dans l'entreprise", c'est la participation au niveau de l'exploitation qui est visée.

En mars 1976, peuple et cantons ont rejeté à la fois l'initiative populaire des syndicats et le contre-projet du Parlement, qui se limitait à la participation au niveau de l'exploitation. A l'époque, on n'était nullement d'accord sur la manière d'interpréter ce double non.

Encore à la veille de la votation populaire, deux initiatives parlementaires avaient été déposées au Conseil national, initiatives qui demandaient la création d'une base constitutionnelle permettant d'instaurer un régime équitable de participation au niveau de la gestion de l'entreprise (initiatives Morel et Egli). La commission du Conseil national, à qui ces deux interventions avaient été transmises, élaborera par la suite un propre projet d'article constitutionnel sur la participation au sein des entreprises. En automne 1979, une procédure de consultation fut entamée sur ces trois propositions de solution, procédure dont l'analyse des réponses donna des résultats plutôt négatifs. Aucune des trois propositions ne fut suffisamment appuyée. Comme précédemment, on put constater que, de manière générale, la participation au niveau de la gestion de l'entreprise suscitait une forte opposition. En revanche, une certaine concordance se fit jour quant à un assentiment de principe touchant l'élaboration d'une loi sur la participation au niveau de l'exploitation.

En 1980, deux nouvelles interventions parlementaires furent déposées, interventions qui se fondaient l'une et l'autre sur l'article 34ter de la constitution et visaient à l'adoption d'une loi sur la participation au niveau de l'exploitation (motion Wyss, classée en 1982, initiative Biderbost).

Par la suite, le Conseil fédéral a laissé le soin à la commission du Conseil national de prendre une décision touchant la manière ultérieure d'agir. Cette commission décida de faire établir tout d'abord un projet de loi sur la participation et de remettre à plus tard l'examen de la question au niveau de la gestion de l'entreprise. En 1981, le Département fédéral de l'économie publique désigna une commission d'experts chargée d'élaborer un avant-projet ayant déjà une large assise politique.

En 1983, l'avant-projet, assorti d'un rapport relatif à une loi fédérale sur la participation des travailleurs dans les entreprises, fut publié. Au printemps 1984, une nouvelle procédure de consultation fut entamée mais elle ne donna pas de résultats concordants.

Au cours des années 1986 et 1987, une sous-commission du Conseil national élaborait deux variantes de régime de participation (au niveau de l'exploitation). Cependant, la commission n'accepta pas les deux projets de loi qui lui étaient proposés. Durant sa session de juin 1990, le Conseil national décida de classer toutes les interventions relatives à la participation, aussi bien au niveau de l'exploitation que de la gestion de l'entreprise. La volonté politique de régler les questions relatives à la participation au niveau de la loi faisait défaut. Bien que les partenaires sociaux n'aient pas exclu de reprendre la discussion par la suite, des projets concrets n'ont pas été établis jusqu'à l'heure actuelle.

Les négociations sur l'Espace économique européen (EEE) ont créé de nouvelles conditions préalables. Dans le cadre de diverses prescriptions européennes, nous trouvons des réglementations de la participation au niveau de l'exploitation qui appartiennent à l'acquis communautaire et auraient donc un caractère contraignant pour la Suisse en cas d'adhésion à l'EEE. Il s'agit en l'occurrence du droit des travailleurs d'être informés et de celui d'être consultés. Plusieurs directives de la CE contiennent des droits de participation en faveur des travailleurs, à savoir dans le domaine de la protection de la santé et de la sécurité au travail ainsi qu'en cas de licenciements collectifs et de transferts d'entreprises.

De manière générale, il y a lieu de considérer que la CE attache une grande importance à l'information et à la consultation des travailleurs au niveau de l'exploitation et qu'elle va continuer dans des proportions toujours plus larges à insérer des normes y relatives dans le droit communautaire. C'est la raison pour laquelle il nous sera de plus en plus difficile d'adapter notre droit à celui de la CE si nous ne disposons pas d'une législation générale correspondante (même s'il ne s'agissait que d'une loi-cadre).

Il s'agit donc de créer les conditions préalables permettant de transcrire dans notre législation les droits de participation exigés par l'Accord EEE. Etant donné qu'au sein de la Communauté, le principe de subsidiarité est également déterminant dans le domaine des affaires sociales et qu'ainsi, nombre de points peuvent être réglés à des niveaux inférieurs, il importe de disposer de structures minimales de participation au niveau le plus bas, à savoir sur le plan de l'exploitation. Les directives reprises dans l'Accord EEE ne portent à vrai dire que sur les droits concrets de participation, mais impliquent toutefois l'existence de conditions-cadres d'ordre institutionnel sur le plan national. La raison en est qu'il s'agit de respecter des structures qui se sont progressivement développées dans les Etats membres et qu'il est loisible à ceux-ci de

conserver. C'est pourquoi le présent projet d'arrêté fédéral se borne à créer le cadre légal indispensable, sans lequel une réglementation matérielle de la participation n'aurait aucun sens. Il n'est pas prévu d'édicter des prescriptions concernant la participation sur le plan de la gestion de l'entreprise, cela d'autant moins que le droit européen n'a pas prescrit jusqu'ici l'adoption de telles réglementations.

Le projet d'arrêté sur la participation ne doit en rien éluder les décisions prises par le Parlement. Il est établi en tant qu'arrêté-cadre et ne contient qu'un minimum de dispositions matérielles découlant des directives de la CE en la matière. Concrètement, il s'agit du droit des travailleurs d'être informés et consultés. Le reste consiste en dispositions de caractère formel qui doivent permettre de mettre en place un régime de participation judicieux et d'étayer les réglementations contractuelles existantes. C'est précisément parce que les réglementations établies par les conventions collectives de travail complètent l'arrêté que nous renonçons à régler la matière de façon détaillée. Au contraire, une très large marge de manoeuvre est laissée aux partenaires sociaux. Cela ressort également du petit nombre de dispositions impératives que contient le projet. Enfin, la réglementation est complétée par une disposition sur le devoir de discrétion.

Le projet se fonde sur des travaux précédemment exécutés, qui ont trait à la participation, en particulier dans la mesure où des solutions de compromis avaient pu être trouvées. En revanche on laisse à dessein ouvertes des questions par trop controversées qui avaient fait échouer les efforts entrepris jusqu'ici aux fins de créer une législation sur la participation. Dans ce sens, le projet renonce à régler de telles questions en laissant à la pratique le soin de le faire (par ex. les conventions d'entreprise). Comme nous l'avons déjà mentionné, il s'agit de régler ce qui est (du point de vue de l'EEE) absolument indispensable. Seule la présentation d'un arrêté-cadre permet de tenir compte de cette restriction.

1.2 Procédure préliminaire

Dans les domaines concernés, l'Accord EEE ne prévoit pas de délai transitoire pour la reprise des dispositions matérielles dans le droit national. Les réglementations internes des Etats membres doivent par conséquent entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE. Or, dans un laps de temps aussi bref, il est impossible d'exécuter une

procédure législative ordinaire. C'est pourquoi le présent projet ne saurait être sujet au référendum.

Les textes créant ou modifiant des lois et qui ne sont pas sujets au référendum facultatif ne peuvent formellement être désignés comme lois. C'est pourquoi le présent projet revêt la forme d'un arrêté fédéral de portée générale.

La participation des travailleurs représente un sujet difficile de politique sociale, sujet qui est, de surcroît, grevé par les débats politiques qui ont eu lieu. Une réglementation légale ne saurait fonctionner que si elle est finalement acceptée par les partenaires sociaux. Bien qu'il n'ait pas été possible de réaliser une procédure de consultation complète dans le temps qui nous était imparti, les possibilités de consultations préalables ont été très largement épuisées: après une brève consultation écrite des cantons et des partenaires sociaux, l'avant-projet a été discuté d'une façon approfondie au sein de la Commission fédérale du travail. Outre les partenaires sociaux, les cantons, les associations féminines et les milieux scientifiques sont représentés dans cette commission. Par la suite, le projet a été mis au point en étroite collaboration avec des représentants d'organisations représentatives des partenaires sociaux, le but étant de trouver des solutions aussi praticables que possible.

1.3 Prises de position des associations d'employeurs et de travailleurs

Malgré les efforts faits par toutes les parties aux fins de trouver un compromis, des divergences ont subsisté à l'issue des discussions. Il n'a donc pas été possible de s'entendre sur tous les points.

Les associations patronales font preuve de scepticisme quant à une reprise du droit de la CE dans un seul texte légal tel que l'arrêté projeté. Elles préféreraient insérer les prescriptions de l'Accord EEE ayant un caractère absolument impératif dans divers textes (CO, LT, LAA). C'est la raison pour laquelle l'arrêté sur la participation représente pour eux le maximum de ce qu'ils sont encore en mesure d'accepter.

Les associations de travailleurs sont en revanche de l'avis qu'on peut déduire des dispositions de l'Accord EEE non seulement le droit à l'information et celui d'être consulté, mais également un droit de codécision des travailleurs, cela en tout cas dans

les domaines de la santé et de la sécurité au travail (cf. ch. 1.4, ainsi que les commentaires relatifs à l'art. 9 du projet). Aussi exigent-ils l'insertion de dispositions correspondantes dans le projet.

Les associations de travailleurs désireraient, en outre, qu'un rôle plus important soit dévolu aux associations professionnelles. Cela vaut notamment dans les cas où aucune réglementation n'est établie en ce qui concerne la participation ou lorsqu'une organisation d'entreprise approuve une réglementation de participation "douteuse" (cf. les explications relatives à l'article 2 concernant la représentativité des associations ainsi que celles relatives à l'article 15 concernant le droit de plainte des associations).

1.4 Prise de position du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral refuse d'insérer des droits matériels de participation dans les diverses lois, ne serait-ce que pour des considérations d'ordre pratique. Procéder ainsi aboutirait à créer des chevauchements et à rendre plus difficile aux intéressés la consultation des prescriptions légales s'appliquant à leur cas. Un arrêté-cadre uniforme présente en revanche l'avantage de constituer une unité systématique favorable à la sécurité du droit. Il est certes possible de laisser subsister certaines réglementations de participation dans diverses lois spéciales. Mais il faut avoir un texte fondamental qui détermine les conditions préalables d'ordre institutionnel et établit ainsi une relation entre des dispositions isolées. Cette lacune se trouve comblée par le présent projet. Du point de vue de la technique législative, il faut en tout cas accorder la préférence à un arrêté-cadre.

A la différence des associations de travailleurs, le Conseil fédéral en est arrivé, après un examen approfondi, à la conclusion qu'on ne peut déduire des prescriptions de l'Accord EEE aucune disposition régissant la codécision. Un réexamen de la directive no 89/391 du Conseil du 12 juin 1989¹ concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail a montré que cette directive ne contient "que" le droit à l'information et le droit d'être consulté. L'article 11, 1er alinéa, de la directive a la teneur suivante:

¹ REEE ... / JOCE no L 183 du 29.6.1989, p. 1 ss

"Les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail.

Cela implique:

- la consultation des travailleurs,
- le droit des travailleurs et/ou de leurs représentants de faire des propositions,
- la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales."

La signification exacte de la participation des travailleurs mentionnée dans la directive-cadre no 89/391 est imprécise; la nature et l'ampleur de la participation ne sont en particulier pas définies de façon plus détaillée. La comparaison linguistique le montre également. Alors que le texte allemand parle de "Beteiligung" et qu'il est question de "participation" dans le texte français, le texte anglais de l'article 11, chiffre 1, 1er alinéa, de la directive est le suivant: "Employers shall consult workers and/or their representatives and allow them to take part in discussions on all questions relating to safety and health at work. (...)". Le manque de clarté linguistique affectant la réglementation de ce problème montre qu'un accord n'a pu être trouvé quant à la codécision. Faute de prescriptions d'exécution dans la directive elle-même, le soin est donc laissé aux divers Etats de choisir eux-mêmes la manière de régler concrètement cette participation.

La conclusion s'impose donc qu'une "participation dans le cadre de toutes les questions ..." ou un "take part in discussions" ne saurait être mise sur le même pied qu'une codécision. Une interprétation dans le sens de la codécision outrepasserait la teneur de la directive. L'article 11 de la directive (ainsi que l'art. 10 du projet d'arrêté) ne contient donc qu'un droit d'être consulté.

Lors des discussions avec les partenaires sociaux, il est apparu qu'un renforcement de la position des associations est contesté (comme ce fut déjà le cas lors des projets antérieurs). Le projet satisfait partiellement aux exigences des partenaires sociaux en

accordant aux associations un droit d'action limité. Pour le reste, le projet renonce à régler plus en détail ce point.

1.5 Proposition de compromis

Il y a lieu de remarquer qu'au cours des travaux préliminaires, les partenaires sociaux ont accepté ce projet comme base de discussion. En dépit des divergences mises en évidence plus haut, on peut donc parler d'une proposition de compromis. Cela s'applique en particulier au fait que les circonstances politiques (sujet grevé d'antécédents) et les exigences dictées par l'Accord EEE ont été conciliées dans un arrêté-cadre succinct, qui laisse aux dispositions contractuelles un large champ d'action, certaines questions ayant délibérément été laissées ouvertes.

1.6 Champ d'application

Nous avons prévu, dans une version précédente du projet d'arrêté, d'étendre le champ d'application aux administrations et entreprises publiques fédérales, cantonales et communales. Vu l'accord politique entre la Confédération et les cantons de ne pas modifier l'actuelle répartition de compétences lors de la transposition du droit de l'EEE, nous avons par la suite abandonné ce projet. La participation des personnes occupées dans le secteur public se situe dans un contexte différent; en outre, il faut éviter d'intervenir dans les compétences législatives et organisationnelles des cantons. Une telle intervention aurait causé des problèmes considérables; de plus, elle n'aurait pas reposé sur une base constitutionnelle solide (art. 34ter cst.).

Ces considérations ne s'appliquent cependant pas ou pas dans la même mesure aux entreprises et administrations fédérales. Une réglementation relative à la participation, telle que prévue dans notre projet d'arrêté, ne poserait d'ailleurs pas de grands problèmes. Comme l'administration fédérale ne peut pas, pour diverses raisons, être formellement incluse dans le champ d'application de ce projet, il y a lieu d'adapter le Statut des fonctionnaires dans le cadre des dispositions finales dudit projet (voir art. 16 du projet d'arrêté).

Le présent projet d'arrêté se fonde sur l'article 34ter, 1er alinéa, lettre b, de la constitution. Cet article accorde à la Confédération la compétence de légiférer sur "les rapports entre employeurs et employés ou ouvriers, notamment sur la réglementation en commun des questions intéressant l'entreprise ou la profession". Les recherches exécutées en relation avec les travaux parlementaires antérieurs ont montré que cette disposition constitue en tout cas une base suffisante pour la participation sur le plan de l'exploitation. Tous les projets élaborés par le passé reposent par conséquent sur cette base constitutionnelle.

Le droit de l'EEE se limite actuellement à certains droits de participation sur le plan de l'exploitation. C'est pourquoi leur reprise dans le droit national est couverte par l'article précité de la constitution.

2 Partie spéciale

2.1 Le droit européen

La participation des travailleurs sur le plan de l'exploitation ne fait pas l'objet d'une législation particulière de l'EEE. Il s'agit davantage d'un sujet complexe, repris dans des contextes différents. Le droit des travailleurs ou de leurs représentants légaux d'être informés et consultés se trouve inscrit dans un grand nombre de directives sur la sécurité au travail et sur la protection de la santé ainsi que dans les directives sur les licenciements collectifs et le transfert d'entreprises.

2.1.1 Directive no 89/391: Sécurité au travail/Protection de la santé

Une des directives qui prévoit les droits de participation des travailleurs est la directive no 89/391 du Conseil, du 12 juin 1989² concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (ci-après 89/391). Cette directive vise à améliorer la protection des travailleurs

² REEE ... / JOCE no L 183 du 29.6.1989, p. 1 ss

(les directives de la CE ne mentionnent pas les femmes spécifiquement, celles-ci étant aussi visées par les génériques masculins). A cet effet, la directive contient des principes généraux s'appliquant à la prévention des risques professionnels, à la sécurité et à la protection de la santé ainsi qu'à l'exclusion de facteurs de risque et d'accident (cf. art. 1er, 1er et 2e al., 89/391).

La directive part du principe que l'employeur doit prendre les mesures de protection nécessaires sur la base d'une analyse des risques d'accident ou d'atteinte à la santé existant dans son établissement. A cet effet, il lui incombe d'une part de mettre à disposition les compétences techniques nécessaires (s'il le faut en recourant à des spécialistes externes). D'autre part, il doit s'assurer en l'occurrence de la participation des travailleurs. La directive contient des prescriptions concrètes sur l'obligation de l'employeur d'informer et de consulter les travailleurs. Il incombe à celui-ci d'informer les travailleurs ou leurs représentants sur les risques courus à leur poste de travail et sur les mesures prises aux fins de les prévenir (art. 10, 1er al., 89/391). En outre, il doit consulter les travailleurs sur les questions concernant la sécurité et la santé. Ceux-ci ont pour leur part le droit de soumettre des propositions (art. 11 89/391, en particulier 1er et 3e al.). Les projets portant sur de nouvelles technologies et leur introduction doivent également faire l'objet d'une consultation (art. 6, 3e al., let. c, 89/391).

2.1.2 Directive no 75/129: Licenciements collectifs

Le but de la directive no 75/129 du Conseil du 17 février 1975³ concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs (ci-après 75/129) réside dans la protection des travailleurs contre les mesures arbitraires de l'employeur. Le rapprochement doit, en particulier, être recherché sur le plan des conditions préalables, de la procédure et des mesures propres à atténuer les conséquences de ces licenciements pour les travailleurs. Les dispositions sur le contrat de travail du code des obligations sont modifiées en conséquence (cf. arrêté fédéral sur la modification du titre dixième du CO, FF 1992 V...).

Matériellement, la directive prévoit une procédure de consultation des représentants des travailleurs (art. 2, 75/129). La qualité de celui qui est fondé à représenter les

³ REEE ... / JOCE no L 48 du 22.2.1975, p. 29 ss

travailleurs se détermine d'après les prescriptions juridiques ou la pratique des Etats membres. L'employeur qui entend procéder à un licenciement collectif doit consulter les représentants des travailleurs afin de parvenir à un accord (art. 2, 1er al., 75/129). La consultation doit pour le moins porter sur la possibilité d'éviter le licenciement de masse, de réduire le nombre des licenciements prévus et d'atténuer les conséquences des licenciements (art. 2, 2e al., 75/129). L'employeur est tenu de fournir à la représentation des travailleurs tous les renseignements utiles et de leur communiquer dans chaque cas par écrit les raisons du licenciement, le nombre des travailleurs devant être congédiés et celui des travailleurs régulièrement occupés dans l'entreprise. Il doit en outre donner des informations sur le laps de temps dans lequel les licenciements doivent intervenir (art. 2, 3e al., 75/129). Il s'agit en l'occurrence de règles de procédure qui ne touchent pas en soi la liberté de licencier de l'employeur.

2.1.3 Directive no 77/187: Cession d'une entreprise

La directive no 77/187 du Conseil du 14 février 1977⁴ concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (ci-après 77/187) vise en particulier à sauvegarder leurs droits dans les cas où une entreprise, un établissement ou une partie d'établissement sont transférés à un tiers par disposition contractuelle ou par fusion (cf. art. 1er, 77/187). Sur ce point également, le code des obligations sera adapté aux exigences de la directive (cf. message CO, FF 1992 V...).

La directive prévoit une procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs touchés (art. 6, 77/187). Cette procédure doit avoir lieu avant la cession de l'entreprise. L'aliénateur et l'acquéreur ont l'obligation de donner des informations à la représentation des travailleurs sur les raisons et les conséquences du transfert ainsi que sur les mesures envisagées en faveur des travailleurs (art. 6, 1er al., 77/187).

⁴ REEE ... / JOCE no L 61 du 5.3.1977, p. 26 ss

Les diverses dispositions du projet d'arrêté fédéral sont commentées brièvement ci-après.

Article premier Champ d'application

Compte tenu des directives, le champ d'application a été délimité de façon à permettre une application très large des dispositions de l'arrêté, les entreprises et administrations publiques n'étant cependant pas concernées par la réglementation proposée (voir ch. 1.6). L'arrêté s'applique par conséquent à toutes les entreprises privées qui occupent des travailleurs en permanence.

Le terme "en permanence" ne se rapporte pas à la durée de l'emploi des travailleurs, mais signifie uniquement que l'employeur doit occuper de manière durable (c.-à-d. durant une période prolongée) un ou plusieurs travailleurs pour tomber sous le coup de l'arrêté. L'emploi de personnes salariées est une condition sine qua non car, de toute évidence, il ne saurait y avoir participation dans une entreprise n'occupant pas de travailleurs. Il va sans dire que les travailleurs peuvent être remplacés et que leur nombre peut se modifier, mais il est indispensable que l'entreprise occupe constamment des salariés.

Article 2 Dérogation par voie de convention collective

Les réglementations contractuelles de la participation (existantes ou nouvellement créées) viennent compléter les dispositions de l'arrêté. Celui-ci ne fixant que des conditions-cadres, il doit être possible de déroger à l'arrêté par voie de convention collective de travail. Même une association d'entreprise peut être partie au contrat. En revanche, des accords de caractère purement interne ne sont pas admis lorsqu'ils ne reposent pas sur une convention collective et qu'une association de travailleurs au sens de l'article 356, 1er alinéa, du code des obligations n'est pas partie contractante. Dans ce sens, l'article 2 doit être considéré comme impératif.

La disposition indique en outre de façon exhaustive les articles auxquels il n'est possible de déroger qu'en faveur des travailleurs (dispositions relativement

impératives). Cela est indispensable pour assurer l'application du droit de l'EEE. Toutefois, seul un petit nombre de dispositions fondamentales sont impératives, ce qui laisse suffisamment de marge pour des dérogations contractuelles.

Les associations de travailleurs désireraient n'admettre de dérogations à l'arrêté par voie de convention collective de travail que si des associations représentatives sont parties contractantes. A titre de proposition de compromis, les associations de travailleurs sont disposées à renoncer à leur opposition si l'on accorde aux associations un droit d'intenter une action en justice. Il est partiellement tenu compte de cette exigence à l'article 15 du projet.

Article 3 Droit d'être représenté

Cet article accorde aux travailleurs le droit d'élire des représentants. En l'occurrence, la possibilité est prévue, compte tenu des réglementations contractuelles de participation qui existent, de former plusieurs représentations de travailleurs dans un établissement (par ex. pour les divers secteurs d'une entreprise ou diverses catégories de travailleurs).

Pour former une représentation, on se fonde à dessein sur le niveau de l'exploitation (en allemand *Betrieb*) et non sur celui de la gestion de l'entreprise (*Unternehmung*). Cela permet par exemple de prévoir une représentation propre à une filiale. En outre, le dialogue peut ainsi être assuré là où se trouve la "base".

L'article 3 est de nature impérative, mais ne peut s'appliquer qu'à des entreprises qui occupent au moins 20 travailleurs. On part de l'idée que le personnel n'a pas besoin d'une représentation dans de plus petites entreprises et qu'il peut exercer directement ses droits (cf. à ce sujet les remarques concernant l'art. 4).

Le nombre minimum de 20 travailleurs a été choisi pour des raisons pratiques. D'après les chiffres du dernier recensement des entreprises, environ 6 pour cent des entreprises ainsi que 60 pour cent des travailleurs sont ainsi pris en considération. Si l'on avait fixé le nombre minimum à 50 personnes, seuls 2 pour cent de toutes les entreprises et 42 pour cent des travailleurs auraient été touchés par cette disposition. Pour ces raisons, on a estimé que le chiffre de 50 était trop élevé.

Le libellé prévoit enfin que les représentants doivent être choisis parmi les travailleurs eux-mêmes. Ainsi, la représentation assurée par des personnes qui ne sont pas occupées dans l'entreprise en question (représentation dite étrangère) est exclue. Une telle représentation est cependant en tout temps possible dans le cadre d'une convention collective de travail au sens de l'article 2.

Article 4 Participation dans les entreprises n'ayant pas de représentation des travailleurs

Lorsqu'il n'existe pas de représentation, les travailleurs exercent leurs droits de participation (art. 9 et 10) en commun et directement, ce qui signifie en l'occurrence que ces droits leur appartiennent directement, à la différence de "l'exercice indirect" des droits par leurs représentants.

Le projet part du principe que les droits de participation des travailleurs leur appartiennent en commun, même si cela n'est pas expressément retenu dans le libellé. Il ne s'agit donc pas en l'occurrence de droits individuels de participation dont bénéficierait chaque travailleur.

Articles 5 et 6 Election initiale et principes régissant les élections

La deuxième section de l'arrêté traite de la représentation des travailleurs. Les articles 5 et 6 règlent l'élection initiale et les principes régissant les élections. On a renoncé à régler de manière détaillée la procédure d'élection en se bornant à garantir que l'élection se déroule selon les principes démocratiques.

Lorsqu'un cinquième des travailleurs le demande, il y a lieu d'organiser un vote pour déterminer si la majorité approuve la formation d'une représentation. Dans les grandes entreprises, la majorité requise représente une exigence relativement trop forte. C'est pourquoi il suffit, dans les établissements comptant plus de 500 personnes occupées, que le vote soit demandé par cent travailleurs (art. 5, 1er al.). Cette prescription n'est pas impérative; les conditions préalables dont dépend la formation d'une représentation peuvent être réglées différemment par une convention collective de travail.

L'employeur et les travailleurs ont l'obligation de collaborer lors de la première formation d'une représentation. C'est pourquoi le projet prévoit que l'employeur est tenu d'organiser l'élection d'entente avec les travailleurs (art. 5, 2e al.).

L'élection de la représentation des travailleurs doit être libre, directe et se dérouler au bulletin secret. L'élection au bulletin secret est prescrite aux fins d'assurer la protection des travailleurs. Cette disposition est impérative (art. 6).

Article 7 Nombre de représentants

L'employeur et les travailleurs déterminent conjointement le nombre des représentants, compte tenu de la grandeur de l'entreprise. La représentation doit cependant compter au moins trois personnes.

Pour fixer le nombre des représentants, il est possible de se fonder dans une certaine mesure sur l'article 3 de l'arrêté. Une représentation y est prévue pour les établissements comptant au moins vingt travailleurs. Ces chiffres n'ont pas été choisis au hasard. Ils doivent refléter une "saine" relation entre le nombre des représentants et la grandeur de l'entreprise (3 : 20). Dans la pratique, il n'existe, cela va sans dire, aucune obligation de s'en tenir à la même proportion. En effet, plus l'entreprise comptera de travailleurs, plus la proportion de représentants diminuera, mais plus les structures de l'entreprise seront complexes, plus cette proportion augmentera.

Article 8 Mandat

La représentation défend les intérêts communs des travailleurs. Elle est un organe collectif du personnel et son interprète auprès de l'employeur. Elle doit également renseigner régulièrement les personnes représentées sur ses activités.

Article 9 Droit à l'information

La représentation des travailleurs ne peut défendre les intérêts des personnes représentées que si elle est suffisamment informée. C'est une condition lui permettant de dialoguer en tant que partenaire à part égale dans le cadre de l'entreprise. Le projet

prévoit en conséquence un droit général à l'information de la représentation des travailleurs qui fait partie des droits matériels légaux de participation. L'employeur doit renseigner en temps opportun et de manière complète la représentation "sur toutes les affaires dont la connaissance lui est nécessaire pour s'acquitter convenablement de ses tâches" (1er al.). Selon le 2e alinéa, il doit en outre "informer régulièrement la représentation des travailleurs sur la marche des affaires et ses conséquences sur l'emploi et pour le personnel".

Article 10 Droit d'être consulté

Cette disposition donne une définition légale du droit de la représentation des travailleurs d'être consultée (1er al.). Cette définition joue un rôle important pour les droits matériels de participation prévus au 2e alinéa, car leur exercice se fonde sur elle. L'article 10 a un caractère impératif, une dérogation n'est possible qu'en faveur des travailleurs.

Le 2e alinéa énumère les domaines sur lesquels la représentation a le droit d'être consultée selon les directives correspondantes de la CE. Concrètement, il s'agit des questions de sécurité au travail et de protection de la santé, des licenciements collectifs pour des motifs économiques ainsi que de la cession de l'entreprise.

Le projet n'énumère que les cas de participation sans régler les détails. Il ressort des directives correspondantes de la CE ou de leur transcription dans le droit national quels sont concrètement les droits de la représentation des travailleurs. Le 2e alinéa renvoie donc à la législation spéciale.

Article 11 Principe

La 4e section du projet est intitulée "Collaboration". Elle traite des droits et des obligations communs de l'employeur et de la représentation des travailleurs. Les uns et les autres ont l'obligation de collaborer en respectant le principe de la bonne foi (art. 11, 1er al.). L'employeur doit aider la représentation dans sa tâche et mettre à sa disposition "les locaux, les moyens matériels et les services administratifs nécessaires" (2e al.). C'est l'une des conditions préalables dont dépend l'exercice des droits de participation matériels prévus par le droit de l'EEE.

Article 12 Protection des représentants des travailleurs

L'article 12 protège les représentants des travailleurs dans l'exercice régulier de leur mandat. Ils ne doivent pas être entravés dans leur travail ni défavorisés. L'article 12 a un caractère impératif.

Si un travailleur devait être licencié en raison de son activité au sein de la représentation, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions du code des obligations relatives au congé abusif. Cette application complémentaire du CO va de soi et n'est donc pas spécialement mentionnée dans le projet.

Les associations de travailleurs désireraient étendre la protection contre les actes qui les défavorisent à la période suivant l'expiration du mandat.

Article 13 Exercice du mandat pendant les heures de travail

Selon l'article 13, les représentants des travailleurs peuvent exercer leurs activités durant les heures de travail "dans la mesure où l'exige leur mandat, en fonction du genre et de la taille de l'entreprise" (1er al.). Aux fins d'assurer un juste équilibre des intérêts, l'arrêté prévoit que les représentants "doivent tenir compte du déroulement du travail dans l'entreprise" (2e al.).

Article 14 Devoir de discrétion

L'article 14 règle le devoir de discrétion. L'employeur a un intérêt légitime à ce que les représentants des travailleurs observent le devoir de discrétion. Une telle disposition constitue la condition à la communication des informations par l'employeur. Le 2e alinéa, lettre b, est de nature impérative (obligation de garder le secret sur les affaires personnelles des travailleurs).

L'obligation de garder le secret s'applique à deux échelons. Le 1er alinéa définit le devoir de discrétion vis-à-vis des personnes étrangères à l'entreprise. Ce principe est cependant assoupli dans la mesure où les représentants des travailleurs sont libérés de

ce devoir vis-à-vis de personnes autorisées à défendre les intérêts du personnel. Citons à titre d'exemple les secrétaires syndicaux locaux et les avocats.

Le 2e alinéa établit, à la différence du 1er alinéa, une obligation plus stricte et plus étendue de garder le secret. En premier lieu, cette obligation s'applique à l'égard de toute personne et, en second lieu, elle s'étend non seulement aux représentants des travailleurs, mais aussi à l'employeur. Cette obligation s'applique:

- aux affaires pour lesquelles une forme plus stricte de l'obligation de garder le secret est exigée, en raison d'un intérêt légitime de l'employeur ou de la représentation des travailleurs;
- aux affaires personnelles des travailleurs.

Les associations patronales sont au contraire de l'avis que l'employeur doit pouvoir décider de manière autonome de l'obligation de garder le secret sans qu'il doive faire valoir un intérêt légitime.

Article 15

L'article 15 de l'avant-projet prévoit que les conflits découlant du présent arrêté ou de réglementations contractuelles de participation sont soumis au juge civil (plus exactement aux tribunaux de prud'hommes). La compétence des organes contractuels de conciliation et d'arbitrage est toutefois réservée (1er al.).

En vertu du 1er alinéa, ce sont en premier lieu les employeurs ainsi que les travailleurs intéressés qui ont qualité pour recourir. En outre, le projet accorde à leurs associations un droit d'action, seule l'action en constatation étant admissible dans ce cas (2e al.).

Le présent projet est établi sous forme d'arrêté-cadre et laisse en conséquence aux parties contractantes une grande liberté de disposer. Cela ressort en particulier du fait que seules certaines dispositions sont de nature contraignante. Des solutions praticables ne peuvent cependant être adoptées que si des réglementations contractuelles correspondantes complètent le cadre légal. En l'occurrence, les conventions collectives de travail remplissent une fonction importante. Lorsqu'il n'en existe pas, l'application

de la réglementation dépend en principe de l'initiative des employeurs et de celle des travailleurs.

Malgré l'absence de réglementations légales, la participation n'a cessé jusqu'ici de se développer dans la pratique et a pris une ampleur fort appréciable au cours des années. Les piliers porteurs de ces réglementations contractuelles sont les associations, qui bénéficient d'une grande expérience en matière de participation. Certes, les entreprises doivent pouvoir organiser la participation en leur sein sans ingérence extérieure; c'est la raison pour laquelle, à l'encontre de postulats syndicaux, le projet d'arrêté ne prévoit pas d'accorder aux associations un droit de prendre part à l'organisation et à l'exécution de la participation sur le plan de l'exploitation (par ex. mise en place de représentants des travailleurs, organisation des élections). Mais, comme il importe de tenir compte de la fonction d'organe de réglementation des associations dans les diverses branches, les associations doivent pouvoir jouer un rôle subsidiaire en matière d'exécution de l'arrêté sur la participation. Cela représente dans une certaine mesure un complément à l'initiative individuelle des personnes directement intéressées. La fonction de contrôle des associations s'exerce par la voie du droit d'agir en justice. Comme ce droit doit avoir un caractère subsidiaire, le droit des associations se limite à l'action en constatation; il est donc exclu qu'elles puissent intenter une action en exécution d'une prestation ou tendant à faire modifier une situation juridique. Cette restriction ne s'applique pas, il va sans dire, aux employeurs ainsi qu'aux travailleurs intéressés. La solution retenue correspond, quant au fond, au droit régissant la convention collective de travail (art. 357b, 1er al., let. a, CO). L'octroi d'un droit d'action aux associations rend caduques diverses autres requêtes des associations de travailleurs (cf. les remarques relatives à l'art. 2 et, en outre, le ch. 1.3).

Par analogie avec l'article 343 CO, la procédure doit être simple, rapide et gratuite. Les faits sont établis d'office (3e al.).

Article 16 Modification de lois fédérales

Nous avons renoncé à soumettre formellement l'administration fédérale et les entreprises de la Confédération à l'arrêté fédéral sur la participation. Par contre, nous procédons à une adaptation du Statut des fonctionnaires (StF) par le biais des dispositions finales du projet (voir commentaire sous ch. 1.6).

Le nouvel article 67a StF accorde aux travailleurs des droits de participation conformément au droit de l'EEE. Ces droits portent sur les affaires relevant de la sécurité et de la santé au travail, ainsi que du transfert d'entreprises. Les directives y relatives, à savoir la directive no 89/391 et la directive no 77/187, s'appliquent aussi aux administrations publiques, la première entièrement, la deuxième seulement en partie, pour des raisons d'ordre pratique. Contrairement à l'article 10 du projet, la directive relative aux licenciements collectifs (no 75/129) n'est pas mentionnée ici, parce qu'elle exclut le secteur public de son champ d'application.

Le Conseil fédéral fixe les modalités de l'exercice de ces droits ainsi que la procédure.

Article 17 Entrée en vigueur

Les 1er et 2e alinéas précisent qu'il s'agit en l'occurrence d'un arrêté fédéral de portée générale dont la durée de validité n'est pas limitée et qui n'est pas sujet au référendum (cf. ch. 1.2). L'arrêté doit entrer en vigueur en même temps que l'Accord sur l'Espace économique européen (3e al.).

**Arrêté fédéral
sur l'information et la consultation des travailleurs
dans les entreprises
(Arrêté sur la participation)**

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 34^{ter}, 1^{er} alinéa, lettre b, de la constitution;

en exécution des articles 67 et 68 de l'Accord du 2 mai 1992¹⁾ sur l'Espace économique européen, son protocole 31 ainsi que l'annexe XVIII, laquelle se réfère aux textes suivants:

- directive n° 89/391 du Conseil du 12 juin 1989²⁾ concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail,
- directive n° 75/129 du Conseil du 17 février 1975³⁾ concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs,
- directive n° 77/187 du Conseil du 14 février 1977⁴⁾ concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprise, d'établissements ou de parties d'établissements;

vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992⁵⁾,

arrête:

Section 1: Dispositions générales

Article premier Champ d'application

Le présent arrêté s'applique à toutes les entreprises privées qui, en Suisse, occupent des travailleurs en permanence.

Art. 2 Dérogation par voie de convention collective

Par voie de convention collective de travail, il peut être dérogé au présent arrêté; toutefois, en ce qui concerne les articles 3, 6, 9, 10, 12 et 14, 2^e alinéa, lettre b, il ne peut y avoir dérogation qu'en faveur des travailleurs.

¹⁾ RO 1993 ...

²⁾ REEE ... / JOCE n° L 183 du 29. 6. 1989, p. 1

³⁾ REEE ... / JOCE n° L 48 du 22. 2. 1975, p. 29

⁴⁾ REEE ... / JOCE n° L 61 du 5.. 3. 1977, p. 26

⁵⁾ FF 1992 V 617

Art. 3 Droit d'être représenté

Dans les entreprises occupant au moins vingt travailleurs, ceux-ci peuvent élire parmi eux des représentants, regroupés en une ou plusieurs représentations.

Art. 4 Participation dans les entreprises n'ayant pas de représentation des travailleurs

Dans les entreprises ou secteurs d'entreprise n'ayant pas de représentation des travailleurs, ces derniers exercent directement le droit à l'information et le droit à la participation prévus aux articles 9 et 10.

Section 2: Représentation des travailleurs

Art. 5 Election initiale

¹ Lorsque la demande en est faite par un cinquième des travailleurs, l'employeur est tenu de déterminer, en recourant à un vote secret, si la majorité souhaite la formation d'une représentation. Dans les entreprises comptant plus de 500 travailleurs, il suffit que le vote soit demandé par cent d'entre eux.

² Si la majorité des votants s'est prononcée en faveur de la formation d'une telle représentation, l'employeur est alors tenu d'en organiser l'élection d'entente avec les travailleurs.

Art. 6 Principes régissant les élections

Les élections sont générale, libres et directes; elles se déroulent au bulletin secret.

Art. 7 Nombre de représentants

¹ Le nombre des représentants des travailleurs est déterminé conjointement par l'employeur et les travailleurs. La taille et la structure de l'entreprise doivent être équitablement prises en compte.

² La représentation compte au moins trois membres.

Art. 8 Mandat

La représentation des travailleurs défend, envers l'employeur, les intérêts communs des travailleurs. Elle les informe régulièrement sur son activité.

Section 3: Droits de participation

Art. 9 Droit à l'information

¹ La représentation des travailleurs a le droit d'être informée en temps opportun et de manière complète sur toutes les affaires dont la connaissance lui est nécessaire pour s'acquitter convenablement de ses tâches.

² L'employeur est tenu d'informer régulièrement la représentation des travailleurs sur la marche des affaires et ses conséquences sur l'emploi et pour le personnel.

Art. 10 Droit d'être consulté

¹ Le droit d'être consulté comprend le droit d'être entendu dans les affaires relevant de la participation et d'en débattre avant que l'employeur ne prenne une décision, ainsi que le droit à ce que la décision soit motivée lorsque les objections soulevées par la représentation des travailleurs ont été partiellement ou entièrement ignorées.

² Le droit d'être consulté porte sur les domaines suivants:

- a. sécurité au travail et protection de la santé au sens de la directive n° 89/391;
- b. licenciements collectifs pour des motifs économiques au sens de la directive n° 75/129;
- c. cession de l'entreprise au sens de la directive n° 77/187.

³ Les modalités sont réglées par la législation spéciale.

Section 4: Collaboration

Art. 11 Principe

¹ La collaboration entre l'employeur et la représentation des travailleurs dans le domaine de l'exploitation repose sur le principe de la bonne foi.

² L'employeur doit aider la représentation des travailleurs dans l'exercice de ses activités. Il met à sa disposition les locaux, les moyens matériels et les services administratifs nécessaires.

Art. 12 Protection des représentants des travailleurs

¹ L'employeur n'a pas le droit d'empêcher les représentants des travailleurs d'exercer leur mandat.

² Il ne doit défavoriser ni les représentants des travailleurs qui exercent régulièrement leur mandat, ni les candidats à l'élection.

Art. 13 Exercice du mandat pendant les heures de travail

¹ Les représentants des travailleurs peuvent exercer leur activité durant les heures de travail dans la mesure où l'exige leur mandat, en fonction du genre et de la taille de l'entreprise.

² Ils doivent tenir compte du déroulement du travail dans l'entreprise.

Art. 14 Devoir de discrétion

¹ Les représentants des travailleurs sont tenus de garder le secret sur les affaires concernant l'exploitation de l'entreprise et qui sont portées à leur connaissance

dans le cadre de leur mandat, à l'égard des personnes étrangères à l'entreprise qui n'ont pas qualité pour assurer la défense des intérêts du personnel.

² L'employeur et les représentants des travailleurs sont tenus de garder le secret envers toute personne en ce qui concerne:

- a. les affaires pour lesquelles cela est expressément exigé par l'employeur ou la représentation des travailleurs sur la base d'intérêts légitimes;
- b. les affaires personnelles des travailleurs.

³ Le devoir de discrétion subsiste alors même que la charge a pris fin.

Section 5: Organisation et procédure judiciaire

Art. 15

¹ Les conflits découlant de l'application du présent arrêté ou d'une réglementation contractuelle de participation sont soumis aux autorités compétentes pour connaître des litiges relevant des rapports de travail, sous réserve de la compétence accordée aux organes contractuels de conciliation et d'arbitrage.

² Ont qualité pour recourir les employeurs et les travailleurs intéressés et leurs associations. Dans ce dernier cas, seule l'action en constatation est admissible.

³ La procédure est simple, rapide et gratuite. Les faits sont établis d'office.

Section 6: Dispositions finales

Art. 16 Modification de lois fédérales

Le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927¹⁾ est modifié comme il suit:

Titre précédant l'article 63

Titre troisième:

Office fédéral du personnel, Commission paritaire, Commissions du personnel, participation au sens du droit EEE, Service médical

Chapitre IIIa. Participation au sens du droit de l'EEE (nouveau)

Art. 67a (nouveau)

¹ Le Conseil fédéral règle la participation du personnel, conformément à

- a. la directive n° 89/391 du Conseil du 12 juin 1989²⁾ concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail;

¹⁾ RS 172.221.10

²⁾ REEE ... / JOCE n° L 183 du 29. 6. 1989, p. 1

b. la directive n° 77/187 du Conseil du 14 février 1977¹⁾ concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

² Il désigne en particulier les organes habilités à exercer ces droits et règle la procédure. Il peut déléguer cette compétence aux services qui lui sont subordonnés.

Art. 17 Entrée en vigueur

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires²⁾ de la constitution, le présent arrêté n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ REEE ... / JOCE n° L 61 du 5. 3. 1977, p. 26

²⁾ RO ...

5.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le travail

1 Partie générale

1.1 Le point de la situation

L'entrée en vigueur de l'Accord EEE obligera la Suisse à reprendre l'acquis communautaire dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail (art. 67 de l'Accord; annexe XVIII; voir chapitre 7.9.2 du message sur l'EEE). L'acquis contient 16 directives qui ont leur pendant suisse dans la législation relative à l'hygiène la loi sur le travail (LT) et son ordonnance III), d'une part, et dans la législation sur la sécurité au travail (loi sur l'assurance-accidents [LAA] et ses ordonnances), d'autre part. Ces directives sont transposées dans l'un et/ou l'autre de ces systèmes de normes, en fonction de leur contenu. Quatre d'entre elles concernent l'hygiène. Leurs exigences matérielles peuvent être transposées par une révision de l'ordonnance III de la LT. Etant donné que ces directives ont un champ d'application plus large que la LT, il est cependant indispensable d'étendre le champ d'application de celle-ci.

La révision de la LT qui vous est proposée doit entrer en vigueur en même temps que l'Accord EEE lui-même, car ce dernier ne prévoit pas de délai transitoire permettant de transposer ces directives à une date ultérieure. Elle n'est donc pas sujette au référendum facultatif.

1.2 Procédure de consultation

Vu la portée de la révision envisagée, nous avons consulté les cantons, les associations d'employeurs et de travailleurs, ainsi que la Commission fédérale du travail. Les prises de position peuvent être résumées comme suit:

La grande majorité des cantons et les associations d'employeurs sont d'accord avec la révision proposée.

Les syndicats approuvent également cette révision; ils estiment cependant que certaines dispositions de la directive-cadre devraient également être transposées dans la loi et non seulement dans l'ordonnance.

Il était prévu initialement d'étendre le champ d'application des prescriptions relatives à l'hygiène aux administrations cantonales et communales. Toutefois, il a été décidé, en accord avec les cantons, de ne pas toucher à la répartition actuelle des compétences législatives entre la Confédération et les cantons.

2 Partie spéciale

2.1 Le droit communautaire

Les directives communautaires ayant une incidence sur la LT sont les suivantes:

- directive no 89/391 du Conseil du 12 juin 1989¹ concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (directive-cadre);
- directive no 89/654 du Conseil du 30 novembre 1989² concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail (première directive particulière);

¹ REEE...; JOCE no L 183 du 29.6.1989, p. 1

² REEE...; JOCE no L 393 du 30.12.1989, p. 1

- directive no 89/656 du Conseil du 30 novembre 1989³ concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle (troisième directive particulière);
- directive no 90/270 du Conseil du 29 mai 1990⁴ concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur des équipements à écran de visualisation (cinquième directive particulière).

La directive-cadre a un champ d'application très vaste puisqu'elle s'applique à tous les secteurs d'activité, privés ou publics. Toutefois, certaines activités spécifiques de la fonction publique en sont exclues. Les directives particulières, qui se réfèrent toutes à la directive-cadre, reprennent en principe le champ d'application de celle-ci, en y apportant toutefois quelques restrictions en fonction de leurs caractéristiques.

2.2 La loi en vigueur sur le travail

La LT actuelle a un champ d'application relativement vaste à première vue puisqu'elle s'applique à toutes les entreprises publiques et privées; il y a entreprise, au sens de la loi, lorsqu'un employeur occupe un ou plusieurs travailleurs de façon durable ou temporaire (art. 1er, 2e et 3e al., LT). Les articles 2 à 4 prévoient cependant une série d'exceptions quant aux entreprises et aux personnes, qui restreignent ce champ d'application. Ces exceptions étaient motivées par des raisons d'ordre politique (volonté du législateur fédéral de laisser aux collectivités publiques - administrations fédérales, cantonales et communales - le soin de régler elles-mêmes les conditions de travail de leur personnel), d'ordre juridique (existence de traités internationaux, comme dans le cas du personnel navigant des compagnies aériennes, des bateliers rhénans ou encore des personnes sous statut diplomatique) ou d'ordre pratique (activités dépendant fortement des conditions atmosphériques telles que la pêche et l'agriculture; existence de conditions particulières, par ex. pour les ecclésiastiques). Ces dispositions ont pour conséquence d'exclure les entreprises et les personnes en question à la fois des prescriptions relatives à l'aménagement du temps de travail et de celles qui ont trait à l'hygiène.

³ REEE...; JOCE no L 393 du 30.12.1989, p. 18

⁴ REEE...; JOCE no L 156 du 21.6.1990, p. 14

Comme le droit communautaire ne réglemente pas pour l'instant le temps de travail, la présente révision se borne à étendre le champ d'application des dispositions sur l'hygiène (art. 6 LT et ordonnance III).

2.3 La révision proposée

Afin de respecter la systématique de la LT, nous avons choisi d'introduire un nouvel article 3a, qui déclare les dispositions relatives à l'hygiène applicables à certaines catégories d'entreprises et de travailleurs qui jusqu'à présent ne tombaient pas sous le coup de cette loi. Les articles 2 et 3 contiendront une réserve relative à cet article. Ces catégories d'entreprises et de travailleurs resteront toutefois exclues des autres dispositions de la loi. A cette occasion, nous avons également procédé à une modification purement rédactionnelle de l'article 3, lettre b, qui ne touche que le texte français et n'implique aucune modification matérielle.

Les dispositions de la LT relatives à l'hygiène s'étendent dorénavant aux administrations fédérales. L'inclusion des administrations cantonales et communales dans le champ d'application de cette réglementation aurait été souhaitable car la plupart de ces collectivités ne disposent pas encore de règles propres. Cette solution leur aurait de plus épargné des travaux législatifs; avant tout, elle aurait abouti à une réglementation uniforme: la protection des travailleurs en matière d'hygiène n'est pas déterminée par la nature juridique de leur statut, mais dépendent bien plus de la nature de l'activité exercée. Comme nous l'avons expliqué au chiffre 1.2, nous avons toutefois dû abandonner cette solution, par ailleurs bien accueillie par les cantons. Nous avons cependant l'intention de procéder ultérieurement à cette uniformisation, dans le cadre d'une procédure législative ordinaire. Pour l'instant, les cantons devront légiférer afin que les exigences des directives communautaires mentionnées ci-dessus soient remplies.

L'application des prescriptions de la loi relatives à l'hygiène sera également étendue aux travailleurs occupant une fonction de cadre ainsi qu'aux travailleurs scientifiques ou artistiques, de même qu'aux médecins-assistants, aux enseignants des écoles privées, aux assistants sociaux et aux surveillants occupés dans des établissements. L'application des prescriptions relatives à l'hygiène à ces personnes se justifie aisément et est bienvenue; elle ne soulèvera pas de problèmes, car ces personnes travaillent dans

une entreprise avec d'autres personnes, généralement déjà soumises à ces mêmes prescriptions.

Il ressort de ce qui précède que nous ne proposons pas d'étendre l'application des prescriptions relatives à l'hygiène à toutes les entreprises et tous les travailleurs qui en sont actuellement exclus. Certaines exceptions subsisteront donc. Les catégories d'entreprises et de travailleurs qui resteront exclues du champ d'application de la LT seront toutes, pour ce qui concerne les exigences des directives communautaires relatives à la santé et à la sécurité, couvertes par la législation d'exécution de la LAA. Les exigences du droit communautaire relatives à l'hygiène par contre ne les concernent pas, de sorte que leur inclusion dans le champ d'application de la LT ne se justifie pas.

Nous estimons qu'il convient de maintenir hors du champ d'application des prescriptions relatives à l'hygiène les entreprises soumises à la législation fédérale sur la navigation maritime, les entreprises agricoles, les entreprises se livrant à la production horticole, ainsi que les pêcheurs (art. 2, 1er al., let. c à f, LT) car elles présentent des conditions bien particulières.

Nous n'entendons pas non plus imposer les prescriptions de la LT relatives à l'hygiène aux travailleurs dont les conditions de travail sont régies par des accords internationaux (personnel diplomatique, personnel navigant des compagnies aériennes, bateliers rhénans; art. 3, let. b et c), ni aux ecclésiastiques et autres personnes assimilées (art. 3 let. a). L'application des exigences découlant des directives de l'EEE aux travailleurs à domicile et aux voyageurs de commerce n'est pas prévue (art. 3, let. f et g) car ces exigences se réfèrent aux conditions régnant dans les entreprises au sens courant du terme.

Les prescriptions de la LT relatives à l'hygiène s'appliquent par analogie aux entreprises soumises à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics (loi fédérale du 8 oct. 1971 sur la durée du travail, RS 822.21).

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le travail

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail)²⁾ est modifiée comme il suit:

Preamble (complément)

en exécution des articles 67 et 68 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen, son protocole 31 ainsi que l'annexe XVIII que se réfère notamment aux textes suivants:

- directive n° 89/391 du Conseil du 12 juin 1989⁴⁾ concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail,
- directive n° 89/654 du Conseil du 30 novembre 1989⁵⁾ concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail (première directive particulière),
- directive n° 89/656 du Conseil du 30 novembre 1989⁶⁾ concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle (troisième directive particulière),
- directive n° 90/270 du Conseil du 29 mai 1990⁷⁾ concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur des équipements à écran de visualisation (cinquième directive particulière),

¹⁾ FF 1992 V 642

²⁾ RS 822.11

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 183 du 29. 6. 1989, p. 1

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 393 du 30. 12. 1989, p. 1

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 393 du 30. 12. 1989, p. 18

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 156 du 21. 6. 1990, p. 14

Art. 2, 1^{er} al., phrase introductive

La loi ne s'applique pas, sous réserve de l'article 3a:

Art. 3, phrase introductive, let. e

La loi ne s'applique pas non plus, sous réserve de l'article 3a:

- e. Aux médecins-assistants, aux enseignants des écoles privées, ni aux enseignants, assistants sociaux, éducateurs et surveillants occupés dans des établissements;

Art. 3a (nouveau)

Prescriptions
relatives à
l'hygiène

Les prescriptions de la loi relative à l'hygiène s'appliquent:

- a. A l'administration fédérale;
- b. Aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée, une activité artistique indépendante ou une activité scientifique;
- c. Aux médecins-assistants, aux enseignants des écoles privées, de même qu'aux enseignants, assistants sociaux, éducateurs et surveillants occupés dans des établissements.

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

5.3 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services

1 Partie générale

1.1 Situation initiale

1.1.1 La loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi, actuellement en vigueur

Le placement et la location de services sont régis en Suisse par la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11), entrée en vigueur le 1er juillet 1991. Elle soumet à autorisation les entreprises qui pratiquent le placement à but lucratif et contre rémunération ainsi que la location de services à titre commercial. Elle règle aussi la pratique transfrontalière de ces activités ainsi que le placement et la location des services de travailleurs étrangers dans notre pays. Partant de l'idée que les travailleurs ont davantage besoin d'être protégés dans ces domaines, elle confie des tâches de contrôle non seulement aux autorités cantonales mais aussi aux autorités fédérales (voir chap. 7, ch. 7.3.2 du message sur l'EEE).

1.1.2 L'Acquis

Concernant la prestation des services à l'intérieur des Etats signataires, les articles 36 à 39 de l'Accord EEE posent le principe du libre échange. En vertu de ce principe, les ressortissants de l'EEE ainsi que les sociétés (au sens de l'art. 34 de l'Accord EEE) ayant leur siège dans un Etat de l'EEE ont le droit de fournir leurs services dans un autre Etat de l'EEE (sans y déplacer leur siège ni y fonder une filiale) aux mêmes conditions que les ressortissants du pays d'accueil. Des restrictions ne sont licites que

pour des raisons d'intérêt public. Or tant le placement de personnes que la location de services représentent des services au sens de l'article 37 de l'Accord EEE.

Il n'existe pour l'heure dans le droit communautaire ni règlement ni directive concrétisant les dispositions de l'Accord EEE dans le domaine du placement et de la location de services. Le Programme général du Conseil, du 18 décembre 1961, pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement (JO du 15. janv. 1962) et la jurisprudence de la Cour européenne de justice sur la mise à disposition de travailleurs fournissent néanmoins des éléments d'interprétation essentiels.

Entrent également dans l'acquis communautaire pertinent, concernant la LSE, les dispositions sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (art. 28 de l'Accord EEE; règlement no 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté) et l'article 31 de l'Accord EEE, qui instaure la liberté d'établissement pour les indépendants.

1.2 Incidences de l'Acquis sur la LSE

1.2.1 La libre prestation des services

La présente révision procède en particulier de la libéralisation qu'implique la mise en oeuvre du principe de la libre prestation des services dans l'Espace économique européen. Selon le droit en vigueur, une entreprise étrangère de location de services ne peut placer des travailleurs en Suisse que si cette activité n'est pas soumise à autorisation, c'est-à-dire n'est pas pratiquée régulièrement ou contre rémunération.

Par contre, si une entreprise sise à l'étranger entend placer des travailleurs en Suisse régulièrement et contre rémunération, elle doit collaborer avec une agence indigène autorisée ou ouvrir une filiale en Suisse. Les restrictions sont plus sévères encore concernant la location de services de l'étranger en Suisse, qui pour des motifs relevant du marché du travail, ne peut être exercée dans un but lucratif. Mais, tout comme le placement, la location de services intéressant l'étranger peut être pratiquée aujourd'hui déjà sous une forme ne nécessitant pas d'autorisation, c'est-à-dire dans un but non lucratif. Ces restrictions imposées aux prestataires étrangers des services en question ne sont pas compatibles avec le principe de la libre prestation des services énoncé à

l'article 37 de l'Accord EEE, aussi doivent-elles être assouplies envers les prestataires de services de l'Espace économique européen.

Le principe de la libre prestation des services n'est toutefois pas absolu. Des restrictions demeurent possibles, à deux conditions: elles doivent, d'une part, être dictées par des motifs d'intérêt général et, d'autre part, s'étendre à toutes les personnes et entreprises offrant les services considérés sur le territoire de l'Etat qui les édicte (en vertu du principe fondamental de non discrimination)¹.

L'intérêt général commande de mettre en oeuvre les objectifs de la LSE également à l'égard des placeurs et bailleurs de services étrangers (selon l'art. 1er, la LSE vise notamment à "protéger les travailleurs qui recourent au placement privé, au service public de l'emploi ou à la location de services").

Les placeurs et les bailleurs de services ayant leur siège dans l'EEE pourront dès lors fournir leurs services en Suisse aux mêmes conditions que les indigènes, c'est-à-dire avec une autorisation fédérale, qui leur sera délivrée aux mêmes conditions qu'aux nationaux. Les autorités suisses ne seront toutefois habilitées à contrôler si les conditions d'autorisation sont remplies que lorsque cet examen n'aura pas été effectué dans le pays d'origine du prestataire de services, car un réexamen des mêmes conditions d'autorisation pourrait représenter un traitement discriminatoire.

1.2.2 La libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement des indépendants

Selon le droit actuel, un bailleur de services ne peut engager des travailleurs étrangers que s'ils ont le droit d'exercer une activité lucrative et de changer d'emploi et de profession. Cette disposition interdit - ce qui est incompatible avec l'acquis communautaire - aux ressortissants d'un autre Etat de l'EEE qui arrivent en Suisse de travailler pour un bailleur de services. Mais la LSE ne crée pas en l'occurrence de droit matériel, elle ne fait que renvoyer, en se référant au droit d'exercer une activité lucrative, au droit des étrangers. La révision du droit des étrangers imposée par le principe de la libre circulation des travailleurs entraînera une libéralisation dans le

¹ CJCE, arrêt du 17.12.1981, aff. 297/80, Rec. 1981, p. 3305 ss.

domaine du placement et de la location de services. Dans ce contexte, il faut observer que cette libéralisation n'interviendra qu'à l'expiration des périodes transitoires accordées à la Suisse pour adapter son droit des étrangers. L'article 9 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (RS 823.21) sera applicable jusque-là, de sorte que le respect des conditions de rémunération et de travail sera garanti aux travailleurs de l'EEE.

La liberté de déplacement des travailleurs à l'intérieur de la Communauté implique, au regard de la LSE, le droit des travailleurs de l'EEE de recourir aux services publics de placement et d'orientation (art. 5 règlement no 1612/68). L'actuelle LSE lie ce droit, pour les étrangers, au droit d'exercer une activité et de changer de profession et d'emploi. Ce lien devra être abandonné.

Actuellement seuls les citoyens suisses ou les étrangers possédant un permis d'établissement sont habilités à diriger une entreprise suisse de placement ou de location de services. Cette règle est elle aussi trop restrictive au regard de la liberté d'établissement des indépendants et - si la direction est assumée par un salarié - de la libre circulation des travailleurs; elle devra être revue.

1.2.3 L'"eurocompatibilité" de la LSE

Si la LSE n'est pas encore, comme nous venons de le démontrer, compatible avec l'acquis communautaire sur de nombreux points, l'EEE ne lui ôte pas pour autant toute raison d'être; bien au contraire. Certes, elle devra être ajustée aux nouvelles conditions cadres concernant les prestations de services transfrontalières. Mais un droit européen uniforme et commun en matière de placement et de location de services n'existe pas et n'existera pas avant des années (l'enquête de la Commission européenne et du BIT citée au ch. 4.1. arrive à la même conclusion). La LSE représente dès lors une solution possible à côté d'autres solutions différentes. En privilégiant l'activité de placement et de location de services privée étayée par un service public de l'emploi performant, elle offre un modèle de conjonction des secteurs privé et public auquel les pays voisins commencent de plus en plus à s'intéresser. Ainsi, une commission d'experts du Conseil de l'Europe va étudier ces prochaines années les relations entre le placement public et le placement privé. Par ailleurs, la Cour de justice européenne a déclaré le monopole de placement existant en Allemagne (CJCE, arrêt du 23. 4. 1991, Rec.

1991, p. I/1979 ss) incompatible avec le droit communautaire, ce qui a contraint l'Allemagne à revoir sa législation en la matière.

1.3 Réglementation du placement et de la location de services dans les Etats de la Communauté européenne

1.3.1 Le placement

Dans neuf Etats de la Communauté, la réglementation du placement repose sur la Convention (no 96) du Bureau international du Travail concernant les bureaux de placement payants du 1er juillet 1949, entrée en vigueur le 18 juillet 1951 (que la Suisse n'a pas ratifiée, FF 1950 II 381). Cette convention laisse aux Etats signataires le choix entre deux solutions: soit supprimer graduellement les bureaux de placement à but lucratif et leur substituer un service public de l'emploi en réglementant le placement à but non lucratif, soit réglementer exhaustivement le placement privé.

La plupart des pays de la Communauté ont choisi la première solution et soumis le placement à un monopole d'Etat. La Convention est en fait appliquée de manière plus ou moins stricte et le monopole de l'Etat n'est généralement pas absolu. Les législations nationales autorisent les services de l'emploi à confier cette tâche dans certains domaines (par ex. le placement d'artistes) à des organes de placement privés (cf. le rapport rédigé par la Commission européenne et le Bureau international du Travail: "L'intervention des firmes privées dans le fonctionnement des marchés du travail dans les douze pays de la CEE", 1991, p. 65 ss).

Trois Etats de la CE n'ont pas ratifié la Convention: la Grande-Bretagne (qui autorise le placement privé avec une licence officielle), le Danemark (où le placement privé est également admis mais soumis à autorisation) et la Grèce (où le placement privé est en principe interdit, mais où les agences illégales prolifèrent).

Il existe entre les Etats de la Communauté une ébauche de service public international de placement, le système SEDOC. Chaque Etat membre peut y inscrire les offres et les demandes d'emplois qui n'ont pu être satisfaites par les services locaux. Jusqu'à présent, les résultats ont été plutôt maigres. Un raccordement des Etats de l'AELE au système SEDOC n'est en conséquence pas envisagé pour l'instant.

Les législations diffèrent également concernant la mise à disposition de travailleurs. Quelques pays du sud de l'Europe l'interdisent totalement (la Grèce, l'Italie et l'Espagne). Elle est soumise à autorisation mais sans restriction particulière en Irlande, au Luxembourg, au Portugal, en Grande-Bretagne et au Danemark; elle est autorisée à des conditions particulières en Belgique, en Allemagne, en France et aux Pays-Bas. Ainsi, elle est interdite en Allemagne dans la construction tandis qu'aux Pays-Bas, elle n'est autorisée en principe que dans des professions déterminées. Certains Etats limitent de surcroît la durée des missions de trois à vingt-quatre mois selon le pays. Cela signifie que le travailleur ne peut être employé dans une autre entreprise que celle de son employeur fixe que pour une période déterminée.

La Belgique, l'Allemagne, le Danemark, la France, l'Irlande, le Luxembourg et la Grande-Bretagne autorisent la location de services transfrontalière. L'Allemagne soumet à autorisation les entreprises de location de services ayant leur siège dans un autre Etat communautaire qui désirent opérer sur son territoire. Si l'on se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne de justice en matière de location de services transfrontalière, la libéralisation totale de ce service dans le grand marché européen n'est pas pour 1993. Selon l'arrêt précité du 17 décembre 1981 (affaire 279/80), la liberté des services autorise les restrictions nationales à la location de services destinées à protéger le marché du travail.

1.3.3

Prestations de services transfrontalières: réciprocité

Vu la manière différente dont sont réglés le placement et la location de services dans les Etats de la CE, la réciprocité est-elle assurée lorsque ces prestations sont transfrontalières? Les libertés fondamentales définies dans l'Accord EEE interdisent aux Etats signataires toute discrimination fondée sur la nationalité des ressortissants des autres Etats signataires. Les nationaux et les étrangers offrant les mêmes services dans un même Etat doivent en conséquence être traités de la même manière sans égard à la législation applicable au prestataire étranger dans son pays d'origine.

Même si la Suisse ouvre (dans les limites valables pour les Suisses eux-mêmes) désormais le marché suisse aux placeurs et aux bailleurs de services étrangers, elle n'a pas l'assurance que les entreprises suisses pourront de leur côté accéder aux marchés

des autres Etats de l'EEE. Le principe de l'égalité de traitement sur le plan national (c'est-à-dire la non discrimination) est appliqué mais, pour l'heure, il n'en va pas de même du principe de la réciprocité. Plusieurs Etats de la CE dans lesquels le placement est un monopole public ont cependant annoncé leur intention de libéraliser le placement privé. L'Organisation internationale du Travail (OIT) est de son côté en train de préparer une révision de la Convention 96 qui sonnerait le glas des monopoles publics dans le domaine du placement. Le problème de la réciprocité devrait donc être résolu dans un avenir prochain.

1.4 Propositions de directives et développement de la législation au sein de la CE

1.4.1 Propositions de normes minimales concernant les distorsions de la concurrence et les conditions de travail dans les emplois atypiques

Les contrats de travail atypiques (en particulier les contrats de travail à durée déterminée, le travail à temps partiel, le travail en régie et le travail saisonnier) se multiplient et prennent de plus en plus d'importance dans le monde du travail. Comme ils sont réglés différemment dans chaque Etat membre, ils créent de gros problèmes, en particulier en cas de travaux transfrontaliers. La Commission européenne s'efforce de ce fait depuis des années de créer des normes minimales uniformes en la matière. En 1990, elle a proposé un ensemble de directives visant à prévenir, par diverses normes, les distorsions de la concurrence dans ces domaines. Trois directives devraient introduire un minimum de cohérence entre les formes d'emplois très hétérogènes qui ont proliféré à côté des contrats de travail à durée déterminée. Le Conseil a déjà approuvé l'une de ces trois directives, celle concernant la promotion de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires (voir remarques à propos de l'art. 19, au chap. 2). Par contre, une entente n'a pu encore être trouvée sur les deux autres portant sur les conditions de travail et les distorsions de la concurrence.

Les mesures préconisées pour prévenir les distorsions de la concurrence (proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des dispositions des Etats membres au regard des distorsions de la concurrence et proposition modifiée, COM (90) 280 SYN, JO no C224 du 8 sept. 1990 et JO no C305/8 du 5 déc. 1990) procèdent du constat que la concurrence est inégale si les travailleurs à plein temps et les travailleurs à temps partiel sont traités différemment quant au salaire et à la

protection sociale. Les Etats membres sont invités en conséquence à prendre des mesures garantissant qu'"un contrat temporaire ne puisse être conclu à seule fin de le substituer à un poste de travail permanent existant". La LSE n'oppose aucune restriction au travail en régie. Si cette proposition devait entrer dans l'acquis communautaire pertinent, il faudrait alors modifier la LSE dans ce sens (par ex. en imposant une limite temporelle aux engagements au titre de la location de services, l'obligation de les justifier, etc.). Il conviendra d'examiner le cas échéant si les implications de cette proposition de directive sont compatibles avec la politique économique et la politique de l'emploi plutôt libérales menées par notre pays.

La proposition de la Commission relative à une directive du Conseil concernant le rapprochement des dispositions des Etats membres au regard des conditions de travail pour certaines emplois (COM (90) 533 final, SYN 280, JO no C224 8.9.90) préconise des mesures déjà largement concrétisées dans le droit suisse. Seul élément nouveau, l'obligation faite à l'employeur d'indiquer la raison pour laquelle il recourt au contrat de travail temporaire; elle vise à protéger dans une certaine mesure les emplois permanents. Si cette proposition entre dans l'acquis communautaire, un ajustement du CO pourrait se révéler nécessaire.

Le placement privé et la location de services font l'objet de réglementations très différentes dans les divers Etats de la Communauté (voir l'aperçu donné sous ch. 4). Tout laisse donc présager que le débat autour des deux directives qui restent à approuver sera long et qu'une entente ne sera pas trouvée avant un certain temps sur ces matières.

1.4.2 Proposition visant à fixer les conditions de travail applicables aux contrats de travail des travailleurs détachés

Une autre proposition de directive (proposition du Conseil du 1er août 1991 relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services; COM (91) 230 final, SYN 346, JO no C225 du 30 août 1991) porte sur les conditions de travail applicables aux contrats de travail des travailleurs détachés (la notion de travailleurs détachés couvre aussi bien les travailleurs d'une entreprise intérimaire étrangère que les travailleurs d'une entreprise étrangère détachés en vertu d'un contrat d'entreprise ou de service). Chaque Etat règle le droit applicable aux contrats internationaux par des règles propres de conflit (en Suisse, la loi fédérale du

18 décembre 1987 sur le droit international privé, LDIP, RS 297). Les critères retenus pour décider quel droit régit le contrat de travail du travailleur détaché peuvent en conséquence différer sensiblement d'un Etat à l'autre. La directive proposée vise à spécifier les règles concrètes régissant, en cas de conflit de lois, les contrats de travail des travailleurs détachés. Selon cette proposition, le travailleur détaché est soumis en principe, pour autant que sa mission dure plus de trois mois, aux conditions de travail impératives en vigueur dans l'Etat où le travail est exécuté.

1.5 Résultats de la procédure préliminaire

Huit organes fédéraux, les cantons ainsi que les organisations et associations professionnelles intéressées ont été invités à donner leur avis dans le cadre d'une procédure de consultation abrégée.

Les cantons approuvent pour l'essentiel la nouvelle réglementation tout en préconisant diverses modifications matérielles qui ne pourront toutefois être prises en considération qu'au stade de l'élaboration des dispositions d'application.

Les remarques des associations professionnelles ainsi que de quelques cantons se sont focalisées sur deux points surtout:

Les organisations de salariés (l'Union syndicale suisse, la Fédération des sociétés suisses d'employés et l'Union Suisse des Syndicats autonomes) et quelques cantons insistent sur le fait que la transposition des normes communautaires entraînera des lacunes dans la protection des travailleurs intérimaires envoyés de l'étranger en Suisse. L'Union syndicale suisse réclame une révision totale du projet dans ce sens ou alors son retrait.

Le Conseil fédéral est prêt à examiner certaines mesures compensatoires dans le domaine de la protection sociale des travailleurs. Toutefois, selon les nouvelles dispositions transitoires de la constitution, les ajustements du droit fédéral introduits par le présent arrêté fédéral de portée générale, non sujet au référendum, doivent se borner aux adaptations indispensables au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'EEE. Les mesures compensatoires devront en conséquence être édictées en principe par la voie législative ordinaire (cf. ch. 3.3 Mesures compensatoires). Quant à

la proposition de directive de la Commission européenne relative aux conditions de travail applicables dans les contrats de travail des travailleurs détachés, sa mise en oeuvre est hors de question pour l'instant puisqu'elle n'entre pas dans l'acquis communautaire.

Les associations patronales (la Fédération Suisse des Entreprises de travail temporaire, FSETT; la Fédération Suisse des Conseils en Personnel, FSCP; la Communauté d'intérêt des Impresarios Suisses, ISI et l'Association des Agents de spectacles et de Concerts en Suisse) ainsi que l'Union syndicale suisse se déclarent satisfaits en principe de l'ouverture à l'Europe. Elles déplorent que la disparité des législations européennes en matière de placement et de location de services ne permette pas encore de garantir la réciprocité.

La mise en oeuvre de la libre circulation des personnes et des services au sein de l'EEE découle essentiellement du principe de la non discrimination des ressortissants de l'EEE en raison de leur nationalité. De même, le principe de la réciprocité interdit toute discrimination à l'égard des prestataires de services ressortissant d'autres Etats de l'EEE. Le Conseil fédéral s'est tout de même efforcé de pallier dans une large mesure le problème du manque de réciprocité en précisant les conditions auxquelles doit répondre une entreprise de placement ou de location de services pour obtenir une autorisation: elle doit être inscrite, en cette qualité, au registre du commerce du lieu où elle a son siège. De ce fait, un offreur sis dans un pays où le placement privé ou la location de services ne sont pas autorisés ne pourra obtenir une autorisation. La proposition du canton de Fribourg de n'octroyer, sur la base d'accords bilatéraux, des autorisations qu'aux prestataires de services des pays de l'EEE garantissant la réciprocité n'est pas compatible avec le principe de la non discrimination.

Les associations professionnelles ont critiqué le fait que les entreprises indigènes pratiquant la location transfrontalière aient besoin de deux autorisations alors que les placeurs ou les bailleurs de services étrangers n'avaient besoin que de l'autorisation de l'Office fédéral de l'industrie des arts et métiers et du travail. Cela défavorise les entreprises indigènes. Le Conseil fédéral a retenu cette objection: les entreprises indigènes qui pratiquent uniquement le placement ou la location de services transfrontaliers n'auront plus besoin que d'une autorisation fédérale.

La FSETT et la FSCP demandaient la suppression de l'article 21 LSE. La libre circulation des travailleurs au sens de l'Accord EEE exige que les ressortissants des Etats signataires soient autorisés à travailler en Suisse comme intérimaires. L'article 21 n'y fait pas obstacle puisque ces travailleurs auront dorénavant, à l'expiration des périodes transitoires, le droit d'exercer une activité lucrative comme de changer d'emploi et de profession. La portée de cet article se trouve modifiée par les adaptations de la réglementation à l'égard des étrangers. La location des services d'étrangers des 2e et 3e cercles continuera en revanche, par souci de préserver la qualité du marché du travail, à faire l'objet de restrictions. C'est pourquoi l'article 21 doit être maintenu.

La FSCP préconisait d'introduire dans la loi une disposition obligeant les placeurs étrangers à respecter les taux de commissions fixés par la LSE. Une telle règle ne peut être introduite que par le canal de la législation ordinaire car elle ne découle pas directement de la reprise du droit communautaire. Elle n'en reste pas moins souhaitable et méritera en conséquence d'être examinée dans le cadre d'une procédure législative ordinaire.

2 Partie spéciale: commentaire des dispositions

2.1 Le placement privé

Articles 2, 2bis, 2ter Autorisation, placement indigène, placement transfrontalier

Le placeur ayant son siège dans l'EEE sera dorénavant aussi soumis aux dispositions régissant l'autorisation. L'article 2 sera donc complété et, pour plus de clarté, restructuré. La définition des activités de placement soumises à autorisation restera inchangée.

Le placement à partir de l'étranger doit être qualifié de placement transfrontalier. Par conséquent, le nouvel article 2ter, 1er alinéa, précise que tout placement intéressant l'étranger est considéré placement transfrontalier.

Le principe des deux autorisations (cantonale pour le placement à l'intérieur de la Suisse, de l'OFIAMT pour le placement transfrontalier) sera maintenu. Le placeur ayant son siège dans un Etat de l'EEE n'aura besoin, pour ses activités transfrontalières, que d'une autorisation de l'OFIAMT. Afin d'éviter une discrimination à rebours des entreprises indigènes et pour simplifier la procédure, les entreprises indigènes pratiquant uniquement le placement transfrontalier n'auront besoin elles aussi que d'une autorisation fédérale.

Le principe actuel sera maintenu envers les placeurs ayant leur siège hors de l'EEE: ils ne pourront pratiquer le placement direct en Suisse que dans les cas où l'autorisation n'est pas requise. Comme par le passé, les entreprises ayant leur siège hors de l'EEE seront astreintes soit à collaborer avec un placeur suisse ou d'un autre Etat de l'EEE, soit à créer une agence en Suisse ou dans un autre Etat de l'EEE conformément à l'article 3, qui prévoit que l'entreprise doit avoir son siège dans un Etat de l'EEE. Les placeurs d'Etats n'appartenant pas à l'EEE ne pourront contourner cette barrière en ouvrant un siège boîte aux lettres dans un Etat de l'EEE car les firmes boîtes aux lettres ne bénéficient pas de la libre prestation des services (voir Titre I du Programme général pour la suppression des restrictions à la libre prestation des services et art. 3, 1er al., let. c, LSE).

Article 3 Conditions

Les conditions énoncées à l'actuel article 3 subsisteront à une exception près: les personnes responsables ne devront plus obligatoirement posséder la nationalité suisse ou un permis d'établissement.

Conditions auxquelles doit répondre l'entreprise

L'obligation de présenter un extrait du registre du commerce attestant que l'entreprise a son siège dans l'EEE et qu'elle y exerce des activités de placement aura un double effet: l'autorisation restera inaccessible aux prestataires de services des pays tiers en général et en particulier aux entreprises ayant leur siège dans un Etat de l'EEE où le placement privé est interdit et où cette activité ne peut de ce fait être inscrite au registre du commerce.

Conditions auxquelles doivent répondre les personnes responsables

Les restrictions actuelles concernant les personnes responsables, posées au 2e alinéa, lettre a, ne pourront être maintenues sous cette forme. La LSE exigeait jusqu'ici que les personnes responsables de la gestion soient de nationalité suisse ou possèdent un permis d'établissement. Le législateur entendait s'assurer par là que les personnes responsables connaissent bien les conditions suisses, en particulier le marché du travail et le droit des étrangers. De telles restrictions contreviennent au principe de la libre circulation des personnes et des services. Le travailleur de l'EEE pourra, s'il possède les connaissances nécessaires, assumer tout comme le travailleur indigène une fonction dirigeante dans une agence de placement.

Une entreprise de placement sise dans un Etat de l'EEE et ayant à sa tête un ressortissant d'un Etat tiers ne pourra être empêchée, en raison de la nationalité de son directeur, de fournir sa prestation en Suisse. Ce serait là une condition discriminatoire pour le prestataire de services².

La condition de l'actuel article 3, 2e alinéa, lettre a, ne pourrait dès lors être maintenue qu'envers les ressortissants de pays tiers reprenant la fonction de responsable dans une entreprise indigène. C'est pourquoi cette condition sera également abandonnée pour les entreprises ayant leur siège en Suisse car elle créerait une inégalité de traitement et pénaliserait ces dernières.

De plus, elle n'est pas indispensable pour garantir que l'entreprise sera dirigée avec compétence puisque la personne responsable de la gestion devra toujours remplir, sans égard à sa nationalité ou à son statut de résidence, les conditions énoncées aux actuelles lettres b et c. Le 3e alinéa précise par ailleurs les connaissances requises de toute entreprise - suisse ou étrangère - pratiquant le placement transfrontalier. Quant aux ressortissants des pays tiers, il leur restera difficile d'accéder à des fonctions dirigeantes dans des entreprises de placement puisqu'ils demeureront soumis aux dispositions limitant le nombre des étrangers.

² CJCE, arrêt du 3. 2. 1982 dans les affaires conjointes 62/81 et 63/81, Rec. 1982, p. 223

Les dispositions sur la location de services seront modifiées dans le même sens que celles sur le placement privé.

Selon le droit actuel (art. 12, 2e al., deuxième phrase LSE en liaison avec l'art. 30 de l'ordonnance du 16 janv. 1991 sur le service de l'emploi et la location de services, OSE), la location de services de l'étranger en Suisse est interdite sous les formes soumises à autorisation, c'est-à-dire dans un but lucratif.

Le prestataire étranger est ainsi largement exclu du marché du travail suisse, ce qui n'est pas compatible avec la liberté des services. Comme le placeur privé, le bailleur de services ayant son siège dans un Etat de l'EEE pourra à l'avenir fournir ses prestations de l'étranger en Suisse et inversement aux mêmes conditions que les bailleurs indigènes.

Articles 12, 12bis, 12ter Autorisation, location de services indigène, location de services transfrontalière

Les modifications apportées ici et l'articulation plus claire représentent le pendant des articles 3, 3bis et 3ter. Le nouveau 2e alinéa de l'article 12 reprend le contenu de l'actuel article 28 OSE à l'échelon de la loi, car en tant que restriction à l'obligation d'avoir une autorisation, il devrait être inscrit non seulement dans l'ordonnance mais dans la loi elle-même.

Article 13 Conditions

Les remarques faites à propos des modifications apportées à l'article 3 sont valables également pour l'article 13.

Article 19 Contrat de travail

S'appuyant sur l'article 118a du Traité de Rome engageant les Etats membres à améliorer les conditions de travail, la directive no 91/383 du Conseil du 25 juin 1991

(JOCE no L 206/19 du 29 juillet 1991) complète les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs ayant un contrat de travail de durée déterminée ou de caractère intérimaire. Elle correspond il est vrai pour l'essentiel à la loi (suisse) sur le travail et n'appelle qu'un seul et unique ajustement de la LSE; l'article 7 de la directive demande que le bailleur de services indique à l'intérimaire, dans le contrat de travail, outre les caractéristiques de l'emploi à pourvoir, les qualifications professionnelles requises.

2.3 Le service public de l'emploi

Article 25 Placement transfrontalier

Aujourd'hui déjà, l'OFIAMT conseille et assiste non seulement les Suisses désireux d'émigrer mais également les étrangers domiciliés en Suisse qui souhaitent aller travailler dans un autre pays. Il rédige des brochures d'information à l'intention des étrangers qui souhaitent s'établir en Suisse. La révision de l'article 25, 1er alinéa, consacre cette tâche. Les services de l'OFIAMT seront ouverts à tous les intéressés sans distinction de nationalité.

Article 26 Obligation de placer et impartialité

Le règlement no 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté dispose, à l'article 5, que le ressortissant d'un Etat membre qui réside sur le territoire d'un autre Etat membre et y recherche un emploi y reçoit la même assistance que celle que les offices du travail de cet Etat accordent à leurs propres ressortissants en quête d'emploi.

L'actuel article 26 LSE réserve les services des offices du travail aux demandeurs d'emploi suisses et aux demandeurs d'emploi étrangers autorisés à exercer une activité lucrative ainsi qu'à changer d'emploi et de profession.

A l'expiration de la période transitoire, tous les ressortissants des Etats de l'EEE rempliront désormais ces conditions. Dans l'intervalle (1er janv. 1993 au 1er janv. 1998), les restrictions à la mobilité professionnelle et géographique pourront être

maintenues envers les saisonniers, les titulaires d'autorisations de courte durée et les frontaliers. Or comme les périodes transitoires s'appliquent uniquement aux règles relatives à la libre circulation des personnes mais non à celles relatives à la libre prestation des services, ce serait discriminer les catégories de travailleurs susmentionnées que de continuer durant la période transitoire de réserver les services des offices du travail aux demandeurs d'emploi libres de se déplacer sur le marché du travail. C'est pourquoi l'article 26 doit être modifié. L'obligation de conseiller et de placer faite aux offices du travail devra être étendue à tous les demandeurs d'emploi ressortissants d'un Etat de l'EEE. Les demandeurs d'emploi des Etats n'appartenant pas à l'EEE en resteront néanmoins exclus pour des considérations de politique du marché du travail.

Il conviendra aussi de faire en sorte que les services de conseils aux employeurs ne soient plus réservés aux seuls Suisses.

3 Conséquences de la révision de la LSE

3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

3.1.1 A l'échelon fédéral

Les entreprises de placement et de location de services étrangères pourront dorénavant elles aussi recevoir des autorisations; les autorités auront de ce fait davantage de travail et de frais. Les autorités fédérales en particulier devront plus fréquemment traiter avec des autorités et des demandeurs étrangers, travail qui occupera à long terme des capacités qu'on aurait pu envisager d'affecter ailleurs au terme de la phase d'introduction de la nouvelle LSE, entrée en vigueur le 1er juillet 1991. Il va falloir par ailleurs étudier les législations étrangères, examiner des demandes et des autorisations étrangères, ce qui entraînera d'importants frais supplémentaires de traduction. Les procédures d'autorisation risquent dans certains cas, lorsque des précisions et des clarifications s'avéreront nécessaires, de demander énormément de temps. Un second poste pourrait de ce fait s'avérer nécessaire pour la mise en oeuvre de la LSE.

Les offices du travail auront dorénavant le devoir de conseiller et de placer tous les demandeurs d'emploi ressortissants des Etats de l'EEE, ce qui entraînera un important surcroît de travail et obligera certainement les cantons et les communes à accroître leur dotation en personnel et en moyens financiers. Il est impossible pour l'heure de chiffrer ces besoins supplémentaires, car ils dépendront de l'organisation et de la capacité actuelles des offices du travail et pourront de ce fait varier sensiblement d'un canton à l'autre.

3.2

Conséquences économiques

Tant dans le domaine du placement que dans celui de la location de services, on voit depuis quelques années proliférer les entreprises ainsi que les formes sous lesquelles elles offrent leurs services. Nombre de firmes du secteur conseils en entreprise et en personnel et recherche de cadres travaillent aujourd'hui à l'échelon mondial. Les services du personnel des groupes internationaux, constitués souvent en entités autonomes, placent le personnel du groupe aussi bien à l'intérieur du pays qu'à l'étranger. L'ordonnance limitant le nombre des étrangers restreignait toutefois jusqu'à présent les possibilités de recruter des travailleurs à l'étranger pour des firmes sises en Suisse.

Avec l'adaptation de la LSE à l'EEE et l'ouverture des frontières aux placeurs et aux bailleurs de services étrangers, les entreprises de ces branches risquent de se trouver confrontées à une certaine concurrence étrangère. La LSE écarte cependant dans une large mesure le risque d'inégalité des chances. Elle fait en sorte que les prestataires de l'EEE soient autorisés à fournir leurs services aux mêmes conditions que les prestataires indigènes. La loi garantit par là d'une part aux clients des placeurs et des bailleurs de services des prestations de haute qualité, aussi uniformes que possible et empêche d'autre part que la libéralisation du marché du travail suisse n'aboutisse à défavoriser les prestataires indigènes.

La libéralisation de la circulation des personnes dans tout l'EEE ouvre par ailleurs aux placeurs et aux bailleurs de services indigènes de nouveaux champs d'activité. Ils auront dorénavant la possibilité de recruter pour leurs clients du personnel dans toute l'Europe et de consolider ainsi leur position sur le marché international.

Seuls peuvent être opérés par le présent arrêté fédéral les ajustements découlant directement de la transposition de l'acquis communautaire. Des mesures compensatoires ou d'accompagnement, destinées à corriger les éventuels effets négatifs de l'adaptation du droit fédéral au droit EEE, devront être édictées par la voie législative ordinaire. La location de services transfrontalière en particulier appelle certaines mesures en matière de règles de conflit afin de clarifier le droit applicable dans le domaine de la protection des travailleurs. Comme déjà indiqué, pendant la période transitoire, l'article 9 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers garantira des conditions de travail et de salaire égales, pour les travailleurs ressortissants EEE, à celles qui se pratiquent localement en Suisse.

L'applicabilité des articles 19 et 20 LSE au contrat de travail conclu entre le bailleur de services étranger et un travailleur domicilié à l'étranger (mais détaché dans une entreprise locataire de services suisse) obéit aux dispositions du droit international privé. Comme le lieu déterminant se situe manifestement à l'étranger, le contrat n'est pas régi, sauf en cas de missions de longue durée, par le droit suisse (art. 121 LDIP). Par contre, selon l'article 18 LDIP, les dispositions impératives de droit privé (CO) ayant intrinsèquement une fonction de protection - comme c'est le cas de certains éléments des articles 19 et 20 LSE - peuvent être déclarées applicables quel que soit l'ordre juridique désigné par la LDIP. Le droit suisse offre en conséquence aujourd'hui déjà une base légale permettant d'imposer les dispositions essentielles en matière de protection des travailleurs. Le Conseil fédéral estime néanmoins que le souci de protéger les travailleurs détachés de l'étranger en Suisse et le risque de dumping des salaires et de dumping social rendent nécessaires des normes de protection explicites qui devront être édictées par la voie de la législation ordinaire. L'entrée en vigueur de la directive du Conseil du 1er août 1991 relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM (91) 230 final, SYN 346) - pour autant qu'elle soit insérée dans l'acquis communautaire - obligera au demeurant à ajuster les normes de conflits en vigueur.

4.1

Constitutionnalité

Le présent projet d'arrêté fédéral est en accord avec les articles de la constitution invoqués dans le préambule de la LSE (art. 31bis, 2e al., et 34ter, 1er al., let. a et d, 64, 2e al., et 64bis). Les modifications de la LSE découlant de l'Accord sur l'EEE sont conformes à la constitution.

4.2

Arrêté fédéral de portée générale à durée indéterminée

Dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'EEE, ses dispositions seront automatiquement applicables aux Etats signataires. La LSE sera directement touchée par les libertés fondamentales qui y sont évoquées et devra par conséquent être mise en conformité avec le traité pour cette date. La LSE sera en conséquence révisée par voie d'arrêté fédéral de portée générale de durée indéterminée.

**Arrêté fédéral
portant modification de la loi fédérale
sur le service de l'emploi et la location de services**

Projet

du

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:*

I

La loi fédérale du 6 octobre 1989²⁾ sur le service de l'emploi et la location de services (loi sur le service de l'emploi) est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 28, 31, 36, 37 et 39 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et ses annexes V et XVIII, lesquelles se réfèrent aux textes suivants:

- règlement n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968⁴⁾ relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté,
- directive n° 91/383 du Conseil, du 25 juin 1991⁵⁾, complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire.

Art. 2, 1^{er}, 3^e et 4^e al.

¹ Quiconque entend exercer en Suisse, régulièrement et contre rémunération, une activité de placeur, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils puissent conclure des contrats de travail, doit avoir obtenu une autorisation.

³ et ⁴ *Abrogés*

¹⁾ FF 1992 V 649

²⁾ RS 823.11

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 257 du 19. 10. 1968, p. 2

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 206/19 du 29. 7. 1991, p. 19

Art. 2^{bis} Placement indigène (nouveau)

¹ Par placement indigène, on entend l'activité du placeur qui, ayant son siège en Suisse, y place des travailleurs.

² L'autorisation est délivrée par l'Office cantonal du travail.

Art. 2^{ter} Placement transfrontalier (nouveau)

¹ Par placement transfrontalier, on entend le placement intéressant l'étranger.

² Le placement d'étrangers qui séjournent en Suisse mais ne sont pas autorisés à y exercer une activité lucrative est également considéré comme placement transfrontalier.

³ Le placeur ayant son siège en Suisse qui pratique le placement indigène et le placement transfrontalier doit avoir obtenu, outre l'autorisation cantonale, une autorisation de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT).

⁴ Le placeur ayant son siège en Suisse qui pratique uniquement le placement transfrontalier et le placeur ayant son siège à l'étranger n'ont besoin que d'une autorisation de l'OFIAMT.

Art. 3, al. 1, 2, 3^{bis} (nouveau) et 4^e al.

¹ L'autorisation est accordée lorsque l'entreprise:

- a. A son siège en Suisse ou dans un autre Etat de l'EEE;
- b. Est inscrite en qualité d'entreprise de placement au registre du commerce;
- c. Dispose d'un local commercial approprié;
- d. N'exerce pas d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des demandeurs d'emploi ou des employeurs.

² Les personnes responsables de la gestion doivent:

- a. Assurer un service de placement satisfaisant aux règles de la profession;
- b. Jouir d'une bonne réputation.

^{3^{bis}} S'agissant des entreprises sises dans un autre Etat de l'EEE qui possèdent une autorisation de placement de cet Etat, l'OFIAMT se borne à examiner les conditions fixées aux 1^{er} et 2^e alinéas qui n'ont pas déjà été contrôlées par l'autorité étrangère.

⁴ L'autorisation est délivrée aux bureaux de placement d'organisations professionnelles et d'institutions d'utilité publique lorsque les conditions fixées au 1^{er} alinéa, lettre d, ainsi qu'aux 2^e et 3^e alinéas sont remplies.

Art. 4, al. 1, 1^{bis} (nouveau) et 2^e al.

¹ L'autorisation est délivrée pour une durée illimitée.

^{1^{bis}} L'autorisation de pratiquer le placement indigène et l'autorisation de pratiquer le placement transfrontalier délivrées à un placeur ayant son siège dans un autre Etat de l'EEE lui donnent le droit d'opérer sur tout le territoire suisse.

² L'autorisation de pratiquer le placement transfrontalier délivrée à un placeur ayant son siège en Suisse est limitée à certains Etats.

Art. 7, 2^e al.

² Aux fins d'observer le marché du travail, l'autorité qui délivre l'autorisation peut obliger le placeur à lui fournir, sous une forme anonyme, des données statistiques sur ses activités. Pour le placeur ayant son siège à l'étranger, cette obligation ne porte que sur les activités intéressant la Suisse.

Art. 12, 1^{er} et 2^e al.

¹ L'employeur (bailleur de services) qui fait commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doit avoir obtenu une autorisation.

² La location de services n'est soumise à autorisation que sous les formes du travail temporaire et du travail en régie. La mise à disposition occasionnelle de travailleurs n'est pas soumise à autorisation.

Art. 12^{bis} Location de services indigène (nouveau)

¹ Par location de services indigène, on entend l'activité du bailleur de services qui, ayant son siège en Suisse, y cède les services de travailleurs.

² L'autorisation est délivrée par l'office cantonal du travail.

Art. 12^{ter} Location de services transfrontalière (nouveau)

¹ Par location de services transfrontalière, on entend la location de services intéressant l'étranger.

² Le bailleur de services ayant son siège en Suisse qui pratique la location de services indigène et transfrontalière doit avoir obtenu, outre l'autorisation cantonale, une autorisation de l'OFIAMT.

³ Le bailleur de services ayant son siège en Suisse qui pratique uniquement la location de services transfrontalière et le bailleur de services ayant son siège à l'étranger n'ont besoin que d'une autorisation de l'OFIAMT.

Art. 13, al. 1, 2, 3 et 3^{bis} (nouveau)

¹ L'autorisation est accordée lorsque l'entreprise:

- a. A son siège en Suisse ou dans un autre Etat de l'EEE;
- b. Est inscrite en qualité d'entreprise de location de services au registre du commerce;
- c. Dispose d'un local commercial approprié;
- d. N'exerce pas d'autre activité professionnelle pouvant nuire aux intérêts des travailleurs ou des entreprises de locataires de services.

² Les personnes responsables de la gestion doivent:

- a. Assurer une location de services satisfaisant aux règles de la profession;
- b. Jouir d'une bonne réputation.

³ En outre, l'autorisation de pratiquer la location de services transfrontalière n'est délivrée que si les responsables de la gestion donnent l'assurance que l'entreprise dispose de personnel connaissant suffisamment les conditions régnant dans les pays concernés.

^{3bis} S'agissant des entreprises sises dans un autre Etat de l'EEE qui possèdent une autorisation de pratiquer la location de services délivrée par cet Etat, l'OFIAMT se borne à examiner les conditions fixées aux 1^{er} et 2^e alinéas qui n'ont pas déjà été contrôlées par l'autorité étrangère.

Art. 15, al. 1, 1^{bis} (nouveau) et 2^e al.

¹ L'autorisation est délivrée pour une durée illimitée.

^{1bis} L'autorisation de pratiquer la location de services indigène et l'autorisation de pratiquer la location de services transfrontalière délivrées à un bailleur de services ayant son siège dans un autre Etat de l'EEE lui donnent le droit d'opérer sur tout le territoire suisse.

² L'autorisation de pratiquer la location de services transfrontalière délivrée à un bailleur de services ayant son siège en Suisse est limitée à certains Etats.

Art. 18, 2^e al.

² Aux fins d'observer le marché du travail, l'autorité qui délivre l'autorisation peut obliger le bailleur de services à lui fournir, sous une forme anonyme, des données statistiques sur ses activités. Pour le bailleur de services ayant son siège à l'étranger, cette obligation ne porte que sur les activités intéressant la Suisse.

Art. 19, 2^e al., let. a

² Le contrat contiendra les points suivants:

- a. Le genre de travail à fournir et les qualifications professionnelles requises à cet effet;

Art. 25, 1^{er} al.

¹ L'OFIAMT assure un service d'information et de conseil qui renseigne les personnes intéressées sur les prescriptions d'entrée, les possibilités de travail et les conditions de vie en Suisse et dans d'autres pays. Il peut appuyer par d'autres mesures la recherche d'un emploi à l'étranger.

Art. 26, 1^{er} al.

¹ Les offices du travail fournissent leurs services en toute impartialité à tous les demandeurs d'emplois suisses ou ressortissants d'un autre Etat de l'EEE ainsi qu'aux employeurs domiciliés en Suisse.

Art. 31, 3^e al.

³ Il surveille le placement transfrontalier privé et la location de services transfrontalière.

III

¹ Le présent arrêté est de portée générale. La durée de sa validité n'est pas limitée.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

5.4 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne

Champ d'application (article premier)

Aux termes de l'article premier de la directive no 77/780 (première directive), l'établissement de crédit est défini comme étant une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte. Cette définition correspond à la notion traditionnelle de la banque définie en Suisse à l'article 2a, lettre a, de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (OB; RS 952.02), dont les lettres b et c assujettissent également à la loi sur les banques (LB; RS 952.0) les gros intermédiaires financiers et les maisons d'émission. Le droit européen n'a cependant pas pour but de créer un système bancaire unique mais de fixer des conditions minimales d'exercice de l'activité. Il en résulte que chaque Etat peut conserver son propre système et qu'il n'est pas nécessaire de modifier la loi sur les banques sous cet angle. En effet, bien que la définition suisse de la banque soit plus large et puisse englober des sociétés qui ne seraient pas considérées comme des établissements de crédit au sens communautaire du terme, il nous paraît que ces sociétés, entièrement soumises à la loi sur les banques et à la surveillance de la Commission des banques, remplissent ainsi toutes les conditions pour l'exercice des activités bancaires prévues par la directive no 89/646 (deuxième directive), ce qui est finalement le but visé.

L'article 3 de la deuxième directive oblige cependant les Etats à interdire aux entreprises non assujetties à la loi, à l'exception des cas où une réglementation visant la protection des déposants est prévue, d'accepter, à titre professionnel des dépôts du public. Un système d'assujettissement partiel à la loi n'est donc plus acceptable dans l'optique d'une harmonisation minimale des conditions d'activité. Ainsi, si une entreprise répond à la définition, elle est une banque à part entière, avec la conséquence qu'elle doit répondre à toutes les exigences fixées par la loi. Le concept actuel de société financière ne peut donc être maintenu car il est inconnu du droit

communautaire. La société financière en tant que telle ne correspond pas à la définition de l'établissement de crédit du droit communautaire et elle ne remplit pas les conditions minimales nécessaires à l'exercice de l'activité bancaire. Si elle les remplit, elle est une banque. Un statut hybride n'est pas possible. Compte tenu de ce qui précède, l'article premier, 2e alinéa, lettres a, b et c, de la loi actuelle doit être supprimé. Dès lors les sociétés financières ne seront plus soumises à aucune disposition de la loi sur les banques tant qu'elles n'exercent pas d'activité qui nécessite une autorisation bancaire. Si en revanche, leur activité tombe sous le coup des dispositions de la loi et de l'ordonnance, elles y seront assujetties comme des banques à part entière. Les conséquences qui en résultent pour les sociétés financières existantes sont analysées ci-après.

Par ailleurs, le droit communautaire connaît la notion d'établissement financier, qui n'est pas une banque, mais qui, s'il répond à un certain nombre de conditions strictes, peut exercer certaines activités spécifiques. Aussi, l'article premier, 2e alinéa, actuel de la loi sur les banques doit-il être supprimé parce qu'un assujettissement partiel à la loi n'est plus possible, mais aussi pour éviter toute confusion avec la notion d'établissement financier.

Il résulte enfin que l'interdiction générale d'accepter des dépôts du public nécessite l'adaptation de la norme pénale de l'article 46, 1er alinéa, lettre f, LB.

Il n'existe à l'heure actuelle que quatre sociétés financières - dont une a déjà fait part de son intention de changer de statut - répondant à la définition de l'article 1er, 2e alinéa, lettre a, première phrase, LB (sociétés financières à caractère bancaire qui font appel au public pour obtenir des fonds en dépôt). En fait, ces sociétés correspondent à la notion actuelle de banque et elles sont assujetties presque totalement à la loi sur les banques à l'exception des articles 4bis, 3e alinéa, et 4ter, 2e alinéa, LB. Dans la mesure où elles acceptent des dépôts du public, elles devront être assujetties à part entière à la loi et ne pourront plus bénéficier de ces deux exceptions. La suppression de la notion de société financière entraîne également la disparition des articles 4bis, 3e alinéa, 4ter, 2e alinéa, 7, 5e alinéa, LB et 14 OB ainsi que la modification de l'article 15, 1er alinéa, LB. Par ailleurs, les motifs qui avaient donné lieu aux exceptions prévues en 1971 par la révision de la loi sur les banques concernaient les sociétés financières à caractère industriel ou commercial et ces exceptions, déjà à l'époque, n'étaient pas justifiées pour les sociétés concernées ci-dessus, de sorte que leur assujettissement total à la loi sur les banques est parfaitement logique.

Les sociétés financières soumises uniquement aux articles 7 et 8 de la loi sur les banques (sociétés financières à caractère bancaire qui ne font pas appel au public pour obtenir des fonds en dépôt; art. 1er, 2e al., let. a, deuxième phrase) sont en revanche plus nombreuses. Dès lors qu'aucune autre disposition de ladite loi ne leur est applicable, elles ne font en fait l'objet d'aucune surveillance de la part de la Commission des banques. Or, ce statut laisse parfois croire à tort, à l'étranger surtout, qu'une telle surveillance existe, ce qui est regrettable. En outre, il est admis dans les milieux concernés que les articles 7 à 10 de la loi sur les banques sont un corps étranger et devraient figurer dans la loi sur la Banque Nationale. Cette modification n'est pas possible dans le cadre de la procédure EUROLEX. Toutefois, dès lors que l'article 8 doit être adapté en tout cas au droit communautaire (voir ci-après ad art. 8) et qu'il est prévisible qu'à l'avenir seuls les établissements totalement assujettis effectueront les opérations soumises à l'autorisation de la Banque Nationale conformément à cet article, la subsistance de cette catégorie de sociétés dans la loi sur les banques ne se justifie plus. Il est à noter que le nombre des sociétés actuellement assujetties aux articles 7 et 8 LB a diminué à la suite de la modification de l'ordonnance sur les banques, entrée en vigueur le 1er janvier 1989. Certaines d'entre elles ont vu en effet leur statut transformé en statut de banque en application de l'article 2a, lettre c, de cette ordonnance (maisons d'émission). Il est en outre prévisible que leur nombre diminuera encore car le délai transitoire qui leur a été accordé pour se conformer aux exigences de la loi sur les banques si, du fait de leurs activités, elles tombent sous le coup des nouvelles dispositions de l'article 2a OB, échoit à fin 1992. Quant aux sociétés restantes, celles qui ne sont pas concernées par la modification de l'ordonnance continueront leur activité sans qu'aucune disposition de la loi sur les banques ne leur soit plus applicable; elles bénéficieront ainsi d'une mesure de déréglementation.

Il n'existe à ce jour aucune société assujettie à l'article 1er, 2e alinéa, lettre b et c, de la loi, de telle sorte que rien ne s'oppose à la suppression de ces alinéas.

Il convient de préciser encore que les principes fixés dans les deux directives de coordination bancaire ne sont pas applicables aux banques centrales des Etats membres ni aux offices de chèques postaux. La Banque Nationale et les PTT ne sont donc pas concernés par eux. En outre, la Centrale de lettres de gages des banques cantonales suisses et la Banque de lettres de gages des établissements hypothécaires suisses sont soumises à une législation spéciale. Ces établissements ne sont pas des banques au sens de la présente loi.

L'émission d'emprunts obligataires n'est pas non plus, comme par le passé, considérée comme une acceptation de fonds du public au sens de cette disposition. Elle reste autorisée aux entreprises qui ne sont pas des banques. Dans ce cas, les intérêts des créanciers sont protégés par le code des obligations (art. 1156 ss). En outre, une réglementation du marché primaire est envisagée, soit dans une future loi sur les bourses, soit dans une loi à part.

L'article 3 de la deuxième directive, qui interdit aux non-banques de recevoir des dépôts du public à titre professionnel, précise cependant que cette interdiction ne s'applique pas à la réception de dépôts par un Etat membre, par des autorités régionales ou locales d'un Etat membre ou par des organismes publics internationaux, ni aux cas qui peuvent être prévus par les législations nationales si la protection des déposants est garantie. Il s'ensuit qu'il convient de ne pas restreindre l'article 1er, 2e alinéa, LB à une simple interdiction, mais que la possibilité doit être laissée au Conseil fédéral de prévoir des exceptions, le cas échéant, si les activités concernées font l'objet d'une réglementation et d'un contrôle adéquats.

Succursales (art. 2, 3e al.)

L'article 36 de l'Accord EEE ainsi que le titre V de la deuxième directive concernant les dispositions relatives au libre établissement et à la libre prestation de services posent le principe important de la licence unique, selon lequel une autorisation bancaire accordée par un Etat doit être reconnue par les autres. Concrètement, les établissements de crédit d'un pays de l'EEE pourront offrir directement leur service dans un autre Etat membre ou y créer des succursales, des représentations ou des agences sans avoir besoin de l'autorisation du pays d'accueil. En outre, le contrôle de l'établissement est assuré par l'Etat membre d'origine. Les activités qui bénéficient de la reconnaissance mutuelle figurent à l'annexe de la deuxième directive et elles seront reprises dans l'ordonnance de la Commission des banques du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (OBE; RS 952.111). En outre, seules pourront être exercées dans le pays d'accueil les activités de l'annexe pour lesquelles la banque a obtenu l'autorisation dans son pays d'origine. Il est important de relever que ce régime n'est pas applicable aux filiales de banques étrangères, c'est-à-dire aux établissements de droit suisse juridiquement indépendants, mais détenus par des personnes ou des sociétés étrangères.

Par ailleurs, les établissements financiers répondant à un certain nombre de conditions fixées par la deuxième directive, telles que l'obligation d'être détenu à 90 pour cent au moins par un établissement de crédit, l'obligation pour l'entreprise mère de garantir solidairement leurs engagements, l'obligation d'être compris dans la surveillance consolidée de l'entreprise mère etc., devront bénéficier des mêmes avantages. Les conditions liées à l'exercice de l'activité par les établissements financiers étrangers en provenance de pays de l'EEE seront reprises dans l'OBE.

L'annexe IX à l'Accord EEE prévoit cependant une règle "sui generis" qui remplace les articles 8 et 9 de la deuxième directive et qui tempère dans deux cas le principe de la licence unique :

- a. S'il existe, dans un Etat tiers, des restrictions quantitatives ou des restrictions imposées à un pays membre de l'AELE, non imposées aux pays membres de la CEE, la licence unique n'est pas valable dans les pays de l'AELE, sauf dans le cas où un pays décide individuellement de l'admettre.
- b. Si la Commission de la CEE a décidé de suspendre l'agrément vis-à-vis d'un Etat tiers parce qu'elle estime que les pays membres de la CEE ne jouissent pas de bonnes conditions dans cet Etat, l'autorisation n'est valable que dans le pays de l'AELE qui l'a accordée.

La règle ci-dessus ne s'applique cependant pas aux établissements déjà autorisés au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord.

Il s'ensuit que deux régimes devront dorénavant coexister dans l'OBE, l'un applicable aux pays membres de l'EEE et l'autre applicable aux succursales des banques des autres Etats qui devront, comme par le passé, obtenir l'autorisation préalable de la Commission des banques. La procédure d'ouverture d'une succursale dans les pays de l'EEE doit se faire par le biais des autorités de surveillance de l'Etat membre d'origine et de l'Etat membre d'accueil. Elle est réglée en détail aux articles 19 à 21 de la deuxième directive et sera reprise dans l'OBE qui contiendra notamment les conditions dans lesquelles, pour des raisons d'intérêt général, ces activités doivent être exercées, les informations à fournir par les banques concernées (programme d'activité, fonds propres, nom et adresse des responsables de la succursale) ainsi que les informations à fournir par les succursales - qui ne doivent pas être plus contraignantes que celles qui

sont exigées des établissements suisses - à des fins statistiques ainsi qu'à des fins de politique monétaire et de politique de liquidité.

Conditions d'obtention de l'autorisation (art. 3)

Les divers compléments et modifications apportés à cet article résultent directement de la nécessité d'adapter la législation bancaire aux normes européennes dans le cadre de l'Accord EEE. Toutefois, du fait qu'elles figurent au présent article, elles s'appliqueront désormais "erga omnes", c'est-à-dire qu'elles seront valables pour toutes les banques et non seulement pour celles des Etats parties à l'Accord. D'une part c'est une nécessité en considération de la licence unique, car il apparaît évident qu'une banque agréée en Suisse, en mains suisses ou étrangères (américaines ou japonaises par exemple), qui entend offrir ses services par l'intermédiaire d'une succursale dans un autre pays de l'EEE, devra remplir les conditions fixées pour le capital minimum, la gestion prudente et saine des actionnaires et l'annonce des participations notamment. D'autre part, il ne saurait être question d'appliquer des règles plus contraignantes, par ailleurs entièrement justifiées, aux banques des pays de l'EEE, donc aux banques suisses aussi, qu'aux banques des autres Etats.

Capital initial (art. 3, 2e al., let. b)

L'article 4 de la deuxième directive prévoit un capital initial minimum de 5 millions d'ECU qui nécessitera l'adaptation de l'article 4 de l'ordonnance sur les banques. Les Etats membres ont cependant la faculté d'accorder l'autorisation à certaines catégories d'établissements dont le capital initial est inférieur. La règle a pour but d'assurer que les banques qui ont une activité internationale disposent d'un capital suffisant. Les exceptions concernent les petits instituts dont les activités et le rayon d'action sont limités par la loi ou les statuts. La pratique de la Commission des banques, basée sur l'article 7 OB, qui demande des ressources financières adaptées aux activités, correspond déjà à ces exigences.

La condition du capital minimum n'est cependant pas applicable aux banques déjà au bénéfice d'une autorisation. Leurs fonds propres ne peuvent toutefois descendre en dessous de ce qu'ils étaient au moment de la notification de la directive, respectivement de l'entrée en vigueur de l'Accord EEE, lorsqu'ils n'atteignent pas les

niveaux du capital initial. En outre, lorsque le contrôle est pris par une personne physique ou morale différente de celle qui contrôlait précédemment l'établissement, les fonds propres doivent être augmentés pour atteindre le minimum requis pour le capital initial. Cette réglementation figurera dans l'ordonnance.

Par ailleurs, l'exigence de fonds propres juridiquement distincts, posée par l'article 3 de la première directive, devra à l'avenir être remplie pour chaque société qui désire obtenir une autorisation bancaire. Il en résulte que le libellé de l'article 3, 2^e alinéa, lettre b, LB, actuel est trop limitatif.

Qualité des actionnaires (art. 3, 2^e al., let. cbis)

L'article 3, 2^e alinéa, lettre c, LB actuel pose le principe de la garantie d'une activité irréprochable des personnes chargées d'administrer et de gérer la banque. Les articles 5 et 11 de la deuxième directive exigent également des actionnaires ou des associés qui peuvent influencer la gestion d'une banque qu'ils n'agissent pas à l'encontre des intérêts de l'établissement où ils ont une participation. Seuls sont toutefois concernés ceux qui ont une participation qualifiée; cette notion, qui est définie de façon relativement large à l'article 1^{er} de la deuxième directive, a été reprise ici. L'autorité de surveillance peut ainsi, avant le début de l'activité, refuser l'autorisation et, en cours de vie sociale, écarter un actionnaire ou refuser toute modification des participations si elle n'est pas satisfaite de la qualité exigée des actionnaires et des associés. Normalement, en cours de vie sociale, en considération notamment du principe de la proportionnalité, l'insuffisance de la qualité requise d'un actionnaire n'entraîne pas à elle seule le retrait de l'autorisation si des mesures moins contraignantes suffisent. Mais, dans les cas graves, le retrait de l'autorisation ne peut être exclu. Tel pourrait être le cas par exemple si les actions sont détenues directement ou indirectement par une organisation criminelle, ce qui ne saurait être toléré.

D'une manière générale cependant, les exigences ne sont pas aussi strictes pour les actionnaires que pour les administrateurs et les personnes en charge de la gestion. La qualité des premiers devra surtout être appréciée en fonction des risques qu'ils pourraient faire courir à la banque, liés par exemple à des participations ou à des financements croisés ou encore à des conflits d'intérêts. Il devra également être tenu compte, cas par cas, de l'influence qu'ils peuvent effectivement exercer compte tenu de la structure du capital de la banque et des intérêts de celle-ci.

Domicile (art. 3, 2e al., let. d)

En exigeant le domicile en Suisse, la loi actuelle voulait s'assurer que l'entreprise était effectivement dirigée depuis la Suisse et que la direction était familiarisée avec les règles et usages de notre pays. En outre, la poursuite en responsabilité était ainsi facilitée. La première directive pose cependant le principe de l'interdiction de tout traitement discriminatoire en matière d'établissement et des prestations de services. Les principes de la liberté d'établissement et de prestations de services figurent en outre aux articles 31 et 36 de l'Accord EEE. Exiger un domicile en Suisse paraît dès lors contraire. Toutefois, la liberté de domicile ne saurait être totale car il convient que celui-ci soit suffisamment proche pour permettre la gestion effective des affaires, qui doit être en définitive l'objectif poursuivi. A cet égard, le pays de résidence n'est pas déterminant, au contraire d'un domicile géographiquement éloigné de la banque où s'exercent les responsabilités, qui doit lui être exclu.

Banques cantonales (art. 3, 4e al.)

L'article 31quater de la constitution oblige la Confédération à tenir compte dans sa législation sur les banques "du rôle et de la situation particulière des banques cantonales". De "lege lata", l'exception prévue par la loi sur les banques ne signifie cependant pas que les banques cantonales soient privilégiées et qu'elles puissent se passer d'une organisation adéquate. Elle laisse simplement aux cantons la possibilité de la réglementer eux-mêmes, dans leur propre législation. Dans le cadre de l'Accord EEE, les banques cantonales ne pourront plus bénéficier d'un quelconque privilège. Bien plus, selon la Cour européenne de justice, il ne suffit pas de mettre simplement en pratique une directive européenne; il faut la codifier dans la législation. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de préciser dans la loi sur les banques que les cantons doivent prendre les mesures adéquates dans les domaines qui leur sont réservés. Une autorité indépendante de la banque, à même de statuer sur les questions d'organisation et sur la garantie d'une activité irréprochable, doit notamment être prévue.

Identité des actionnaires (art. 3, 5e et 6e al.)

L'obligation de s'annoncer faite aux actionnaires pouvant avoir une influence notable sur la gestion d'une banque répond à un souci de transparence et découle de l'article 11

de la deuxième directive, qui fixe également divers seuils complémentaires. Cette deuxième directive considère par principe que la détention d'une participation qualifiée (10 % du capital ou des droits de vote au moins) permet d'exercer une influence notable sur la gestion. Il est cependant bien clair que ce n'est pas seulement la participation effective mais aussi la dispersion du capital restant qui détermine en définitive l'influence réelle. Ainsi, des participations moindres permettent parfois d'exercer une influence notable. Cela pourra notamment être le cas lorsque plusieurs actionnaires doivent logiquement être considérés comme formant un groupe homogène ou lorsque le solde du capital social est largement disséminé.

→ L'annonce des participations, qui incombe également à la banque selon la deuxième directive, a pour but d'empêcher les conflits d'intérêts et une structure de groupe inadéquate qui empêcherait de gérer la banque selon les principes de la gestion prudente et saine.

L'omission de l'obligation d'annonce découlant de ces deux alinéas tombe sous le coup de la disposition de droit pénal administratif prévue à l'article 49, 1er alinéa, lettre e, LB.

Activité internationale (art. 3, 7e al.)

Dans les Etats membres de l'EEE, les banques auront l'obligation de s'annoncer auprès de l'autorité de surveillance de leur pays d'origine pour ouvrir une succursale dans un autre pays membre. En outre, aux termes de l'article 7 de la deuxième directive, toute autorisation accordée doit faire l'objet d'une consultation préalable entre autorités de surveillance lorsque la banque est une filiale ou une soeur d'un établissement de crédit agréé dans un autre Etat membre. La Commission des banques doit donc être informée des intentions des banques au plan international. Une application "erga omnes" est également logique et nécessaire en considération d'une pratique uniforme et d'une surveillance consolidée notamment.

Cette disposition ne donne toutefois pas un droit à l'expansion internationale. L'article 19 de la deuxième directive prévoit d'ailleurs expressément que l'ouverture d'une succursale à l'étranger peut être refusée à une banque par l'autorité de surveillance du pays d'origine si la structure administrative et la structure financière de cette banque sont inadéquates. C'est en d'autres termes la même notion qui figure à l'article 7 OB

actuel et qui permet à la Commission des banques d'exclure l'extension du champ d'activité et du rayon géographique si les ressources financières et l'organisation administrative ne sont pas adaptées.

Comme les deux alinéas précédents, la violation de cette disposition est susceptible de faire l'objet d'une poursuite pénale, conformément à l'article 49, 1er alinéa, lettre e, LB.

Filiales (art. 3quater)

Les articles 31 et 34 de l'Accord EEE, qui font obligation aux Etats parties de considérer sur un pied d'égalité les personnes physiques et morales des pays membres de l'EEE, excluent l'application des dispositions spéciales pour les banques en mains étrangères, prévues aux articles 3bis et 3ter LB, pour les personnes et les entreprises de ces Etats. En résumé, les personnes d'un Etat partie à l'Accord EEE qui désirent ouvrir une banque en Suisse, c'est-à-dire dans ce cas un établissement juridiquement indépendant de droit suisse et non une succursale, seront traitées comme des Suisses pour l'obtention de l'autorisation et n'auront plus à remplir les conditions supplémentaires posées par les articles 3bis et 3ter qui restent cependant valables pour les autres pays.

Il sied toutefois de préciser que selon notre droit interne en matière de réciprocité, qui est une des conditions de l'article 3bis LB, il ne suffit pas toujours que le fondateur ou l'actionnaire prépondérant ait son siège ou son domicile dans un pays qui garantit la réciprocité. En effet, au cas où ils sont eux-mêmes dominés par d'autres personnes physiques ou morales qui sont les ayants droit économiques, il faut examiner également la provenance de ces derniers. Cette règle doit donc aussi s'appliquer en l'espèce et implique que si une entreprise de l'EEE, qui doit être en principe assimilée à une entreprise suisse, mais dont il est constaté que les ayants droit économiques proviennent d'un pays tiers désire fonder une banque ou prendre une participation dominante, les articles 3bis et 3ter sont alors applicables.

Limites de participations (art. 4, al. 2bis)

L'article 12 de la deuxième directive limite les participations des banques prises dans les entreprises dont l'activité se situe hors du secteur financier pour des raisons de sécurité et de mobilisation des actifs d'une part et par le fait que les risques commerciaux peuvent compliquer sensiblement l'évaluation de la solvabilité d'une banque d'autre part. Ces limites n'ont cependant guère de conséquences pour nos banques, dans la mesure où les taux de couverture en fonds propres actuellement exigés par l'ordonnance sur les banques restreignent déjà sérieusement les participations dans des entreprises non bancaires. Ces limites peuvent cependant être dépassées si elles sont couvertes à 100 pour cent par des fonds propres et ne s'appliquent pas aux entreprises dont l'activité se situe dans le prolongement de l'activité bancaire (leasing, factoring, gestion de fonds de placement, services informatiques ou toute autre activité similaire). Elles ne s'appliquent pas non plus aux participations prises dans les compagnies d'assurance. Par ailleurs, la détention temporaire d'actions ou de parts en vue de l'assainissement ou du sauvetage d'une entreprise ou encore en raison de la prise ferme d'une émission de titres, durant la durée normale, est autorisée.

Fonds propres (art. 4, 4e al.)

En matière de fonds propres, le système de calcul prévu par les directives communautaires est différent du système suisse. Toutefois, il est généralement admis que les prescriptions helvétiques dans ce domaine sont aussi sévères, voire plus sévères, que les prescriptions communautaires (voir Bulletin CFB 19 p. 57 ss). Il importe cependant de remplir un certain nombre d'exigences minimales qui nécessiteront une adaptation de l'ordonnance. Les normes sur les fonds propres, et notamment le ratio de solvabilité de 8 pour cent, prévu par la directive no 89/647, qui rapporte les fonds propres, aux actifs et éléments hors bilan, sont applicables à toutes les banques, sans exception, si bien que l'exception prévue dans notre législation pour les banquiers privés ne peut être maintenue. Par ailleurs, outre que le mode de calcul des fonds propres exigibles tient compte des divers secteurs d'activité, il n'y a pas de raison d'accorder aux banquiers privés un régime de faveur du moment qu'ils ont étendu leur activité au-delà de la gestion de fortunes à laquelle ils se cantonnaient presque exclusivement à l'origine. Une telle exception ne se justifie plus.

La nécessité d'une surveillance consolidée des groupes bancaires et la nécessité de transmettre les informations adéquates à cet effet, tant à la société faîtière qu'à l'autorité de surveillance de cette dernière, est un principe très généralement admis. Dans ce contexte, il est parfois nécessaire de communiquer les noms de certains clients et des informations les concernant soumises au secret bancaire. Certains auteurs admettent que le secret bancaire ne doit pas faire obstacle aux contrôles qui sont nécessaires à l'intérieur d'un groupe bancaire dans un but de protection des créanciers (B. Kleiner, in Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zurich 1982, N. 96 ad art. 47). Une banque fille suisse doit donc ainsi pouvoir fournir à sa mère étrangère les positions de certains débiteurs particuliers, sans que ces derniers doivent donner leur accord, de manière à ce que tant la société mère que l'autorité de surveillance étrangère puisse surveiller les gros risques sur base consolidée. Afin d'éviter toute ambiguïté et pour remplir la condition posée par l'article 5, paragraphe 1, de la directive no 83/350, qui exige qu'aucun obstacle de nature juridique n'empêche la circulation des informations nécessaires à la surveillance consolidée à l'intérieur d'un groupe, l'introduction d'une base légale expresse apparaît judicieuse. Une telle norme a été introduite en 1986 au Luxembourg; la législation de ce pays communautaire contient une disposition pénale qui, entre autres choses, protège également le secret bancaire.

La nouvelle règle de l'article 4, 4e alinéa, reprend les exigences de la directive communautaire précitée. Celle-ci sera remplacée par une nouvelle directive adoptée en avril 1992 par le Conseil des communautés européennes qui impose les mêmes devoirs en matière de transmission des informations. Par ailleurs, la nécessité de ce flux d'informations est également soulignée dans deux recommandations récentes du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Ce comité regroupe onze pays parmi les plus industrialisés, dont la Suisse. La référence à l'article 23sexies, selon lequel les informations doivent être traitées confidentiellement et dans un but spécifique, conformément au principe de la spécialité, est également conforme aux exigences communautaires.

(Voir également le commentaire ad art. 23sexies, en particulier l'avant-dernier paragraphe de la partie générale).

Article 4bis, 3e alinéa

Abrogé; voir commentaire ci-dessus de l'article 1er (5^e paragraphe).

Article 4ter, 2e alinéa

Abrogé; voir commentaire ci-dessus de l'article 1er, (5^e paragraphe).

Article 7, 5e alinéa

Abrogé; voir commentaire ci-dessus de l'article 1er, (5^e paragraphe).

Exportation de capitaux (art. 8)

En vertu de l'article 8 LB, les exportations de capitaux effectuées par les banques pour leur propre compte ou à titre d'intermédiaire requièrent l'agrément de la Banque nationale. Au fil des années, celle-ci a cependant progressivement supprimé les restrictions à la libre circulation des capitaux énumérées à l'article précité. Pour ce qui touche les crédits et dans une certaine mesure les émissions libellées en monnaies étrangères, les banques ne sont en fait plus que soumises à l'obligation de communiquer leurs opérations après coup. En revanche, les émissions libellées en francs suisses sont régies par une réglementation restrictive afférente à la constitution de syndicats. Cette réglementation, qui figure dans une note de la Banque nationale relative à l'article 8 LB, stipule que seules les banques et les sociétés financières visées à cet article peuvent prendre part aux syndicats émettant des emprunts en francs suisses. Elle vise à retenir dans le pays les émissions libellées en francs suisses et par conséquent à assurer les recettes fiscales provenant des droits de timbre. Dans sa teneur actuelle, cette disposition contrevient au droit régissant l'EEE (art. 40 à 45 de l'Accord EEE et directive no 88/361). La Suisse n'a pas requis de période transitoire dans le cadre des négociations relatives à l'EEE, si bien que la réglementation susmentionnée devra en principe être abrogée pour le 1er janvier 1993. Les prescriptions en vigueur en Allemagne exigent à tout le moins que la direction du syndicat soit confiée à un établissement allemand. La compatibilité de cette exigence avec les normes européennes n'a pas encore été vérifiée. Il faut souligner qu'un lien

important relie la réglementation afférente aux syndicats et le droit de timbre sur le plan financier. En effet, si le droit de timbre perçu sur les emprunts de débiteurs étrangers ne peut être aboli en même temps que la réglementation en question, il est à craindre que les émissions libellées en francs suisses ne s'expatrient très rapidement vers d'autres places financières. Pour la place financière suisse, les conséquences d'une telle migration seraient néfastes: d'une part, un créneau important lui échapperait - ce qui entraînerait des suppressions d'emplois - et, d'autre part le fisc pourrait faire son deuil des rentrées provenant du droit de timbre. Par ailleurs, en supposant que la Suisse puisse continuer d'appliquer provisoirement de facto la réglementation relative aux syndicats, la Banque nationale ne pourrait plus compter sur la coopération indispensable en la matière des banques centrales européennes après l'entrée en vigueur de l'Accord EEE. Dans ce contexte, les mêmes conséquences que celles qui sont décrites plus haut seraient à craindre. En vertu de l'article 13, 2e alinéa, lettre b, de la loi fédérale sur les droits de timbre (amendement du 4 oct. 1991), le Conseil fédéral est habilité à exonérer du droit les émissions de titres étrangers. Toutefois, un référendum a été lancé contre cet amendement. Le Conseil fédéral ne pourra donc user de sa compétence avant que le peuple n'ait donné son aval à cette révision.

On ne saurait cependant renoncer à toute prescription en matière d'exportation de capitaux. De ce fait, les normes de protection découlant de l'Accord autorisent les Etats parties à prendre des dispositions en cas de fortes tensions sur les marchés des devises ou de mise en péril de leur politique monétaire. Mais, les parties ne sont habilitées à prendre des mesures de protection sans consultation préalable qu'en cas d'urgence.

Il s'avère que les critères énumérés à l'article 8, 3e alinéa, LB, à savoir les intérêts économiques du pays ou la tendance du taux de l'intérêt de l'argent ou des capitaux, sont définis de manière trop large. S'inspirant des dispositions de l'Accord, le nouvel article 8 permet donc à la Banque nationale de s'opposer aux exportations de capitaux des banques si la situation l'exige. Vu que la responsabilité, découlant du droit international public qui est de veiller au respect des mécanismes de consultation prévus par l'Accord incombe au Conseil fédéral, il paraît logique de lui laisser la compétence d'instaurer, au besoin, l'obligation de demander une autorisation. Les conditions requises par la Banque nationale au sens du 2e alinéa seront en principe de portée générale. Elle devra donc être habilitée à édicter les dispositions d'exécution par voie d'ordonnance et à régler la procédure. L'article 16i de la loi sur la Banque nationale

lui confère déjà une compétence semblable dans le cadre de l'application des mesures (afflux excessif de fonds en provenance de l'étranger).

Article 15, 1er alinéa

Modifié; voir commentaire ci-dessus de l'article 1er, (5^e paragraphe).

Mesures de l'autorité de surveillance (art. 23ter, al. 1bis)

L'article 23ter, alinéa 1bis, habilite la Commission des banques à prendre les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal et à la suppression des irrégularités. L'article 11 de la deuxième directive prévoit que l'autorité peut prendre les mesures appropriées si elle n'est pas satisfaite de la qualité des actionnaires. Celles-ci vont de l'opposition, possible seulement avant l'acquisition des participations à la suspension des droits de vote. Bien que la clause générale de l'article 23ter, 1er alinéa, ne comporte pas d'énumération exhaustive et permette à la Commission des banques de prendre toutes les mesures exigées par les circonstances, le nouvel alinéa donne une base légale claire à la suspension des droits de vote, car cette dernière constitue une immixtion importante dans des rapports de droit privé.

Coopération internationale (art. 23sexies)

Généralités

Aux termes de l'article 16 de la deuxième directive, le secret professionnel, auquel sont tenues les autorités de surveillance des banques, ne fait pas obstacle à un échange international d'informations entre lesdites autorités. L'article 14 de cette même directive prévoit un échange d'informations entre les autorités de surveillance en ce qui concerne les succursales étrangères de banques. Une coopération internationale entre les autorités de surveillance des banques et des marchés financiers se justifie pour des raisons évidentes. Seule, en effet, une coopération transfrontalière permettra aux autorités de surveiller efficacement les établissements bancaires et financiers dont les activités ont tendance à s'internationaliser. Des recommandations internationales et

l'article 7 de la deuxième directive précitée prescrivent notamment une coopération entre les autorités de surveillance dans les cas suivants:

- Préalablement à l'admission d'une succursale ou d'une filiale pourvue d'une personnalité juridique propre d'une banque étrangère, l'autorité de surveillance du pays d'accueil s'assure, conformément à l'usage, que les autorités du pays d'origine n'ont pas d'objection à formuler. Cette consultation est impérativement prescrite par la directive susmentionnée.
- Les autorités de surveillance du pays d'accueil informent leurs homologues du pays d'origine ou, le cas échéant, contactent directement la maison mère lorsqu'une succursale ou une filiale est confrontée à de grosses difficultés. En particulier, le retrait de l'autorisation d'exercer devrait préalablement faire l'objet d'une communication. Une telle mesure peut, en effet, avoir des répercussions considérables sur les autres structures étrangères indirectement concernées d'un groupe bancaire ainsi que sur leurs clients, d'où la nécessité d'en débattre au préalable.
- A l'inverse, les autorités de surveillance du pays d'origine informent également les autorités du pays d'accueil des questions importantes relevant de la surveillance et ayant une incidence sur des succursales ou des filiales à l'étranger (par ex. menace de retrait de l'autorisation).
- Une coopération internationale se justifie aussi dans les cas malheureusement trop nombreux où l'on voit des aventuriers de la finance se dérober aux contrôles des autorités de surveillance grâce à un dispositif astucieux permettant de pratiquer des activités bancaires illicites sur le plan international.
- Une collaboration ne s'impose pas seulement entre autorités de surveillance des banques mais aussi entre celles-ci et les autorités de surveillance des marchés financiers. Certains Etats comme la Belgique, réunissent sous une seule autorité toutes les fonctions de surveillance alors que d'autres, tels que le Royaume-Uni, les Etats-Unis ou la France ont attribué des compétences de surveillance à différentes autorités. Celles-ci auront à coopérer lorsque des banques suisses universelles se proposeront d'exercer à titre professionnel sur un marché étranger des papiers-valeurs. Celles-ci seront soumises, à ce titre, à la surveillance de

l'autorité compétente dont les exigences en matière d'information sont tout aussi élevées que celles qui régissent la création d'une succursale bancaire. Inversement, l'autorité suisse de surveillance des banques, qui, en vertu du principe de la surveillance appliquée par le pays d'origine est également tenue d'exercer une surveillance consolidée du négoce de papiers-valeurs à l'étranger d'une banque suisse, peut être appelée à solliciter la coopération d'autorités étrangères de surveillance des marchés financiers. Les échanges internationaux portent pour l'essentiel sur des informations concernant exclusivement les entreprises soumises à la surveillance. Ces informations se composent de données statistiques concernant la solvabilité des établissements telles que les fonds propres, la liquidité ou la structure des risques. Des éléments d'un autre caractère peuvent cependant entrer en ligne de compte: le sentiment acquis par l'autorité de surveillance au sujet de l'organisation, des procédures internes de contrôle et d'information ou de la qualité de la direction. La coopération comprend également l'échange de rapports sur des événements impliquant des retombées financières importantes. Tant qu'il n'est pas fait mention de données personnelles des clients, la coopération internationale, qui répond la plupart du temps à l'intérêt des établissements en cause, se déroule pour ainsi dire sans difficultés. Aujourd'hui déjà, les autorités de surveillance coopèrent dans certaines conditions sans qu'aucune plainte n'ait été déposée à ce jour.

Dans de rares cas cependant, les informations peuvent contenir également ou même exclusivement des données sur certains clients. Ces informations sont soumises au secret bancaire. Une banque, de même que l'autorité de surveillance doivent être en mesure de contrôler les risques importants encourus à tous les niveaux du groupe. A cet égard, la pratique suisse en la matière requiert également des grandes banques suisses possédant des filiales à l'étranger qu'elles exercent une surveillance consolidée des grands risques. Un groupe bancaire moderne ne saurait être dirigé sans une vue globale et détaillée des positions des clients et des limites de crédit. Outre la surveillance des risques importants, il convient également de prévoir une coopération entre les autorités de surveillance pour ce qui touche l'actionnariat des banques (cf. proposition ad art. 3, 5e et 6e al., LB).

La législation suisse en vigueur ne renferme que des dispositions marginales sur la coopération et l'entraide administrative entre les autorités de surveillance. Elle exclut en tous cas toute mesure de contrainte. Même lorsque ces dernières ne s'imposent pas, on peut se demander dans quelle mesure le secret de fonction fait obstacle à la

communication d'informations à une autorité étrangère. En ce qui concerne les groupes bancaires exerçant des activités internationales, la Commission des banques informe les autorités étrangères de surveillance concernées des mesures d'urgence - comme le retrait de l'autorisation - qu'elle entend appliquer. Parfois, elle échange également des renseignements dans le cadre d'enquêtes menées sur des sociétés à vocation internationale se livrant à des activités bancaires illicites (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 11 nov. 1991 publié dans le bulletin CFB 22). Selon la doctrine, un échange d'informations (limité) figure au cahier des charges de la Commission des banques. Nonobstant cette interprétation, il importe malgré tout de mettre sur pied une réglementation claire fixant les conditions et les limites de la coopération avec les autorités étrangères. Cette réglementation ne s'appliquera pas seulement aux Etats parties de l'EEE mais à tous les pays ("erga omnes"), faute de quoi il en résulterait une inégalité de traitement injustifiable pour les nombreuses banques originaires d'un Etat non partie à l'Accord qui sont établies en Suisse.

Commentaire de la proposition

L'article 23sexies, 1er alinéa, consacre le principe en vertu duquel la Commission des banques peut demander des informations à des autorités étrangères de surveillance des banques ou à des autorités de surveillance des marchés financiers. Le 5e alinéa prévoit que le Conseil fédéral peut désigner précisément ces autorités dans le cadre de traités conclus avec certains pays. La Commission des banques peut également transmettre à des autorités étrangères, de son propre chef ou sur demande - dont la forme n'est pas prescrite -, des renseignements non accessibles au public et tombant par conséquent sous le coup du secret de fonction (2e al.). Les autorités étrangères ne jouissent cependant d'aucun droit en la matière pas plus qu'elles n'ont la qualité de partie lorsque, conformément au 3e alinéa, la loi fédérale sur la procédure administrative s'applique. Par ailleurs, la transmission d'informations est subordonnée à des conditions strictes fixées dans la loi:

- Conformément au principe de la spécialité, les autorités étrangères ne sont habilitées à utiliser les informations transmises qu'à des fins de surveillance directe des banques ou d'autres intermédiaires financiers soumis à autorisation (2e al., let. a). L'utilisation de ces informations en vue de l'application des prescriptions s'appliquant exclusivement à la surveillance des marchés (par ex. interdictions frappant les opérations d'initiés et les manipulations de cours, obligations de

communiquer les participations dans les sociétés cotées) n'est pas admise. A cet égard, il conviendra de fixer les modalités d'une entraide administrative dans la future loi fédérale sur les bourses. L'entraide administrative concernant une entreprise, par exemple un négociant en titres étranger ou une société soupçonnée de se livrer à des activités bancaires illicites est en revanche admise conformément à cette norme.

- Par ailleurs, les autorités étrangères de surveillance doivent être liées par le secret de fonction ou le secret professionnel s'il s'agit d'organismes privés exerçant des fonctions de surveillance à caractère étatique (2e al., let. b).
- De plus, ces mêmes autorités ne peuvent transmettre à des tiers les informations qui leur ont été livrées sans le consentement de la Commission des banques (2e al., let. c). Celle-ci ne donnera en principe son accord que si ces informations sont transmises à des autorités de surveillance des marchés financiers qui satisfont aux conditions stipulées à l'article 23sexies, 2e alinéa. Toutefois, dans certains cas, la publication des informations peut se justifier au nom d'un intérêt public légitime et urgent.

La Commission des banques étant habilitée à rendre publiques des informations après examen des intérêts en cause, ce droit ne devrait pas être dénié aux autorités étrangères, dans des cas exceptionnels, même lorsqu'elles publient des informations s'appuyant sur des renseignements provenant de Suisse. Abstraction faite des cas particuliers, le Conseil fédéral peut définir d'avance dans des traités internationaux les autorités ou les services auxquels des informations pourront être livrées. Certaines informations pourraient constituer par exemple le point de départ d'une plainte pénale. Cela ne doit pas être exclu fondamentalement. Selon la loi sur les banques (art. 23ter, 4e al.), la Commission des banques est tenue, elle aussi, d'informer les autorités compétentes des violations des prescriptions pénales de ladite loi et de celles du droit commun. Par ailleurs, il ne serait pas raisonnable d'exiger que les autorités pénales étrangères se procurent, par la voie de l'entraide judiciaire, les mêmes informations que les autorités de surveillance du pays en question ont déjà obtenues par le biais de l'entraide administrative. Toutefois, celle-ci ne doit pas donner la possibilité aux autorités pénales étrangères de se procurer des informations qu'elles ne pourraient obtenir au titre de l'entraide judiciaire en matière pénale (2e al., let. c., deuxième phrase). Par conséquent, avant de donner son consentement, la Commission des banques se doit de requérir l'accord de l'Office fédéral de la police, autorité

compétente en matière d'entraide judiciaire sur le plan pénal (2e al., let. c, dernière phrase). Prévoir une réserve totale dans ce domaine, en d'autres termes exclure la transmission d'informations à des autorités pénales, serait incompatible avec l'article 16 de la deuxième directive de coordination bancaire. Notons cependant que les risques de violation de l'entraide judiciaire sont plutôt faibles. En effet, les informations transmises par la voie de l'entraide administrative relèvent spécifiquement de la surveillance et répondent dans de rares cas aux conditions formelles requises par le droit pénal en matière de preuve. Les autorités pénales étrangères devront donc, comme jusqu'à présent, passer par l'entraide judiciaire. Ce nouvel article permet toutefois d'éviter dans certains cas une perte de temps et des opérations administratives inutiles sans pour autant enlever aux personnes visées toute protection juridique.

En observant ces conditions drastiques, il sera également possible de transmettre des informations qui ne concernent pas exclusivement les banques, leurs organes ou des personnes qui détiennent une participation qualifiée dans leur capital mais aussi certains de leurs clients. Citons entre autres les données recueillies sur des gros débiteurs dans le cadre de la surveillance consolidée d'un groupe bancaire étranger ou celles concernant des sociétés étrangères qui se livrent à une activité bancaire non autorisée et acceptent des dépôts du public par le truchement d'un compte en banque suisse. En l'occurrence, la Commission des banques est tenue de notifier aux banques et aux clients concernés une décision édictée selon les règles de la loi fédérale sur la procédure administrative (3e al.). Les parties peuvent attaquer cette décision devant le Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif. Les autorités étrangères n'ont pas la qualité de partie. Selon le droit en vigueur, la Commission des banques n'est pas tenue d'entendre préalablement les intéressés et peut ordonner une exécution immédiate de la décision. Cette procédure ne peut cependant être appliquée que dans des cas exceptionnels, entre autres lorsque les intérêts des créanciers sont particulièrement menacés. Au besoin, la Commission des banques peut prendre les mesures nécessaires, conformément à l'article 23bis, 1er alinéa, LB. Il serait exagéré de soumettre également à la loi sur la procédure administrative l'entraide administrative, relative uniquement à des entreprises et qui ne concerne que les banques. Il importe, en effet, que l'entraide puisse aussi se dérouler oralement, sans formalités et autres obstacles administratifs.

L'article 15 de la deuxième directive de coordination bancaire habilite les autorités de surveillance de l'Etat d'origine d'une banque à procéder elles-mêmes (ou par l'intermédiaire de personnes qu'elles mandatent à cet effet) à des contrôles directs

auprès des succursales établies dans le pays d'accueil. Cette procédure concorde avec le principe admis sur le plan international qui veut que la surveillance bancaire soit exercée par le pays d'origine. Vu que de telles procédures de contrôle dérogent en principe à l'article 271 du code pénal, il convient de prévoir expressément leur licéité dans la loi (4e al.). Du même coup, on signifie clairement que le secret bancaire ne contrevient pas à ces vérifications. Cette disposition est impérative pour la Suisse eu égard aux autres parties à l'Accord EEE. La Commission des banques peut accorder le même droit à d'autres Etats. Le Conseil fédéral est également habilité en la matière à fixer les modalités et les détails dans un traité bilatéral (5e al.).

Enfin, le 5e alinéa de ce projet de loi prévoit que le Conseil fédéral pourra régler l'échange d'informations avec des autorités étrangères de surveillance dans le cadre de traités internationaux. Ceux-ci ne devront plus être avalisés par le Parlement. En revanche, ils devront mentionner les restrictions énumérées au 2e alinéa concernant l'utilisation des informations faite par les autorités étrangères de surveillance. Même si l'entraide administrative ne dépend pas de ce genre de traités de coopération, ces derniers n'en demeurent pas moins utiles. D'une part, ils peuvent prévoir une obligation réciproque en matière d'entraide administrative, d'autre part, régler des détails importants comme nous l'avons vu plus haut.

Article 46, 1er alinéa, lettre f

La norme pénale de cette disposition doit être étendue non seulement à l'acceptation induite de dépôts d'"épargne" mais également à l'acceptation induite de tout dépôt du public, conformément à l'interdiction mentionnée à l'article premier, 2e alinéa, de la loi. La notion spécifique de dépôts d'"épargne" doit cependant aussi demeurer car ces dépôts sont particuliers, bénéficient d'un privilège dans la faillite et ne peuvent être acceptés que par des banques qui publient leurs comptes annuels (art. 15 LB). Ainsi, les banquiers privés qui ne publient pas leurs comptes annuels ne peuvent accepter de tels dépôts. Les fonds qu'ils acceptent sont de simples dépôts du public qui n'ont pas la caractéristique d'être des dépôts d'"épargne".

Arrêté fédéral portant modification de la loi sur les banques et les caisses d'épargne

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LB)²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

en exécution des articles 31 à 46 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de ses annexes IX et XII, lesquelles se réfèrent aux textes suivants:

- directive n° 77/780 du Conseil du 12 décembre 1977⁴⁾ visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (première directive bancaire),
- directive n° 89/646 du Conseil du 15 décembre 1989⁵⁾ visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780 (deuxième directive bancaire),
- directive n° 83/350 du Conseil du 13 juin 1983⁶⁾ relative à la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée,
- directive n° 88/361 du Conseil du 24 juin 1988⁷⁾ pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité,
- directive n° 89/117 du Conseil du 13 février 1989⁸⁾ concernant les obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales établies dans un

¹⁾ FF 1992 V 673

²⁾ RS 952.0

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 322 du 17. 12. 1977, p. 30, modifiée par les directives n° 85/345 (REEE ...; JOCE n° L 183 du 16. 7. 1985, p. 19) et n° 86/524 (REEE ...; JOCE n° L 309 du 4. 11. 1986, p. 15)

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 386 du 30. 12. 1989, p. 1

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 193 du 18. 7. 1983, p. 18

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 178 du 8. 7. 1988, p. 5

⁸⁾ REEE ...; JOCE n° L 44 du 16. 2. 1989, p. 40

- Etat membre, d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social hors de cet Etat membre,
- directive n° 89/299 du Conseil du 17 avril 1989¹⁾ concernant les fonds propres des établissements de crédit,
 - directive n° 89/647 du Conseil du 18 décembre 1989²⁾ relative à un ratio de solvabilité des établissements de crédit.

Art. 1^{er}, 2^e et 4^e al.

² Les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la présente loi ne peuvent accepter des dépôts du public à titre professionnel. Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions si la protection des déposants est garantie.

⁴ Seuls les établissements qui ont reçu une autorisation de la Commission fédérale des banques (dénommée ci-après «Commission des banques») en tant que banques peuvent faire figurer le terme de «banque» ou de «banquier» dans leur raison sociale ou dans la désignation de leur but social ou encore s'en servir à des fins de publicité. L'article 2, 3^e alinéa, est réservé.

Art. 2, 3^e al. (nouveau)

³ Les banques et les établissements financiers d'un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen peuvent, conformément aux dispositions pertinentes du droit communautaire et de l'annexe IX de l'Accord, exercer leurs activités en Suisse, soit directement, soit en ouvrant en Suisse une succursale, une agence ou une représentation, sans requérir l'autorisation de la Commission des banques. La Commission des banques règle les exceptions.

Art. 3, 2^e al., let. b, c^{bis} (nouvelle) et d, 4^e al., 5^e à 7^e al. (nouveaux)

² L'autorisation est accordée lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- b. La banque donne la preuve que le capital minimum fixé par le Conseil fédéral est entièrement libéré;
- c^{bis}. Les personnes physiques ou morales qui détiennent dans une banque, directement ou indirectement, au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote, ou qui de toute autre manière peuvent exercer une influence notable sur la gestion de la banque (participation qualifiée), donnent la garantie que leur influence n'est pas susceptible d'être exercée au détriment d'une gestion prudente et saine de la banque;
- d. Les membres de la direction de la banque ont leur domicile en un lieu qui leur permet d'exercer la gestion effective des affaires et d'en assumer la responsabilité.

¹⁾ REEE ...; JOCE n° L 124 du 5. 5. 1989, p. 16

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 386 du 30. 12. 1989, p. 14

⁴ Les 1^{er}, 2^e et 3^e alinéas du présent article ne sont pas applicables aux banques cantonales. Les cantons garantissent cependant l'observation d'exigences correspondantes. Sont réputées banques cantonales les banques créées en vertu d'un acte législatif cantonal et dont les engagements sont garantis par le canton, ainsi que les banques créées avant 1883 en vertu d'un acte législatif cantonal et qui sont administrées avec le concours des autorités cantonales alors même que leurs engagements ne sont pas garantis par le canton.

⁵ Toute personne physique ou morale qui envisage de détenir, ou de cesser de détenir, directement ou indirectement, une participation qualifiée au sens du 2^e alinéa, lettre c^{bis}, dans une banque organisée selon le droit suisse, est tenue d'en informer préalablement la Commission des banques. Ce devoir d'information vaut également lorsqu'elle envisage d'augmenter ou de diminuer une telle participation et que ladite participation atteint ou dépasse les seuils de 20, 33 ou 50 pour cent du capital ou des droits de vote, ou descend en dessous de ceux-ci.

⁶ La banque annonce les personnes qui remplissent les conditions du 5^e alinéa dès qu'elle en a connaissance, mais au minimum une fois par année.

⁷ Les banques organisées selon le droit suisse qui envisagent d'être actives à l'étranger par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale, d'une agence ou d'une représentation en informent au préalable la Commission des banques.

Art. 3^{quater} (nouveau)

Les articles 3^{bis} et 3^{ter} ne sont pas applicables si des personnes physiques ressortissantes d'un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou des personnes morales ayant leur siège dans l'un de ces Etats fondent une banque organisée selon le droit suisse, en reprennent une ou acquièrent une participation qualifiée dans l'une d'elles. Si la personne morale est elle-même dominée directement ou indirectement, par des ressortissants d'un Etat qui n'est pas partie à l'Accord sur l'Espace économique européen ou par des personnes morales qui n'ont pas leur siège dans l'un de ces Etats, les articles 3^{bis} et 3^{ter} sont alors applicables.

Art. 4, al. 2^{bis} (nouveau) et 4^e al.

^{2bis} Une banque ne peut détenir une participation qui dépasse 15 pour cent de ses fonds propres dans une entreprise dont l'activité se situe hors du secteur financier. Le total des ces participations ne peut excéder 60 pour cent des fonds propres. Le Conseil fédéral règle les exceptions.

⁴ Afin de garantir la surveillance sur base consolidée, les banques sont autorisées à communiquer à leurs sociétés mères, qui sont elles-mêmes surveillées par une autorité de surveillance des banques ou des marchés financiers, toutes les informations nécessaires. L'article 23^{sexies}, 2^e alinéa, est applicable par analogie.

Art. 4^{bis}, 3^e al., 4^{ter}, 2^e al., et 7, 5^e al.

Abrogés

Art. 8

¹ Si des sorties de capitaux à court terme et d'une ampleur exceptionnelle mettent sérieusement en danger la politique monétaire suisse, le Conseil fédéral peut exiger des banques qu'elles obtiennent une autorisation de la Banque nationale avant qu'elles ne concluent l'une des opérations suivantes ou n'y participent:

- a. Placement ou achat d'obligations d'emprunt, de restrictions ou d'autres obligations, émises par un débiteur ayant son domicile ou son siège à l'étranger, de droits ayant une fonction identique mais non incorporés dans un titre (droits-valeurs), ou d'instruments dérivés;
- b. Constitution, acquisition ou transfert de créances comptables de toute nature sur un débiteur ayant son domicile ou son siège à l'étranger.

² La Banque nationale peut refuser son autorisation ou la subordonner à certaines conditions si la conduite d'une politique monétaire conforme à l'objectif l'exige. L'examen des risques liés à une opération n'incombe pas à la Banque nationale.

³ La Banque nationale peut, le cas échéant, édicter des dispositions d'exécution en complément de l'ordonnance du Conseil fédéral.

Art. 15, 1^{er} al.

¹ Seules les banques publiant des comptes annuels peuvent accepter des dépôts portant, sous quelque forme que ce soit, la dénomination d'«épargne». Les autres entreprises ne sont pas autorisées à accepter de tels dépôts et il leur est interdit, à propos des fonds déposés chez elles, de faire figurer le mot d'«épargne» dans leur raison sociale ou dans la désignation de leur but social, ou encore de s'en servir à des fins de publicité.

Art. 23^{ter}, al. 1^{bis} (nouveau)

^{1bis} Afin d'assurer l'application de l'article 3, 2^e alinéa, lettre c^{bis}, et 5^e alinéa, de la présente loi, la Commission des banques peut en particulier suspendre l'exercice des droits de vote attachés aux actions ou parts détenues par des actionnaires ou des associés ayant une participation qualifiée.

Art. 23^{sexies} (nouveau)

¹ La Commission des banques peut demander aux autorités étrangères de surveillance des banques ou des marchés financiers de lui transmettre les informations et les documents nécessaires à l'application de la présente loi.

² La Commission des banques peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des banques ou des marchés financiers des informations et des documents non accessibles au public si ces autorités:

- a. Utilisent ces informations exclusivement à des fins de surveillance directe des banques ou d'autres intermédiaires financiers soumis à autorisation;
- b. Sont liées par le secret professionnel ou le secret de fonction; et
- c. Ne transmettent ces informations à des tiers qu'avec l'autorisation préalable de la Commission des banques ou une autorisation générale contenue dans un traité international au sens du 5^e alinéa. Lorsque l'entraide internationale en matière pénale est exclue, aucune information ne peut être transmise à des autorités pénales. La Commission des banques décide en accord avec l'Office fédéral de la police.

³ La loi fédérale sur la procédure administrative¹⁾ est applicable lorsque les informations à transmettre par la Commission des banques concernent des clients individualisés d'une banque.

⁴ Les autorités de surveillance des banques ayant leur siège dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen peuvent, dans le cadre du 2^e alinéa, procéder elles-mêmes, ou par l'intermédiaire de personnes qu'elles mandatent à cet effet, à des contrôles directs auprès des succursales suisses desdites banques. Elles doivent cependant en informer préalablement la Commission des banques. La Commission des banques peut aussi autoriser, aux conditions des 2^e et 3^e alinéas, des autorités de surveillance d'autres Etats à procéder à des contrôles directs auprès des succursales suisses.

⁵ Le Conseil fédéral peut, dans le cadre du 2^e alinéa, conclure des traités de coopération avec des autorités étrangères de surveillance.

Art. 46, 1^{er} al., let. f

f. Aura indûment accepté des dépôts du public ou des dépôts d'épargne;

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale. Il est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires²⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RS 172.021

²⁾ RO ...

5.5 Arrêté fédéral instituant un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière

Les directives citées par leur numéro sont mentionnées de manière complète dans le préambule de l'arrêté fédéral faisant l'objet du présent commentaire.

Le message du Conseil fédéral relatif à l'Accord sur l'Espace économique européen présente, dans le cadre du chapitre consacré aux services financiers (ch. 7.42), l'ensemble des règles relatives à la bourse et au commerce des valeurs mobilières (point 1, ch. 7.423) entrant dans l'acquis communautaire. En matière de bourse et de commerce des valeurs mobilières, la transposition des règles de l'Accord devra généralement être effectuée au terme de la période transitoire de deux ans dont nous disposons. La loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (LBVM), actuellement en préparation, y pourvoira pour l'essentiel (cf. b point 1, ch. 7.423 du message déjà évoqué).

Cependant, selon l'annexe IX de l'Accord, l'échange d'informations prévu par les directives boursières devra déjà être assuré pendant cette période transitoire, soit dès l'entrée en vigueur de l'Accord. C'est pourquoi il y a lieu d'instituer un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière. La participation à l'échange d'informations institué par ces directives, exigée par la CE et par nos partenaires de l'AELE est une condition indispensable pour participer sur un pied d'égalité au marché unique des services financiers. Ne pas être en état de procéder à cet échange d'informations reviendrait à violer les engagements contenus dans l'Accord EEE et à nous exposer à des mesures de rétorsion de la part de nos partenaires dans l'EEE quant à l'accès au marché unique des services financiers. "L'arrêté fédéral instituant un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière" est présenté ci-après. Il ne prévoit que les règles indispensables au fonctionnement de l'échange d'informations au cours de la période transitoire, et cela de manière conforme aux principes de notre système juridique.

L'article premier définit le but de l'arrêté. Celui-ci vise à assurer la coopération internationale requise pendant la période transitoire relative aux six directives mentionnées dans le préambule. Il s'agit de pourvoir, dans le cadre de notre système juridique, à un échange d'informations entre autorités administratives nationales des Etats parties à l'Espace économique européen. Il n'est cependant pas question de mettre en oeuvre de manière anticipée l'ensemble des six directives boursières. L'échange d'informations prévu dans ces dernières porte notamment sur les informations contenues dans le prospectus d'émission, les informations devant être indiquées à l'autorité compétente dans le cadre des procédures d'admission à la cotation, les informations à publier lors de l'acquisition et de la cession d'une participation importante dans une société cotée, ainsi que les informations relatives aux enquêtes administratives en matière d'opérations d'initiés.

En revanche, les informations transmises dans le cadre du système transitoire institué par l'arrêté seront celles qui sont d'accès public, qui peuvent être obtenues et communiquées en application des règles de notre système juridique ou en accord avec les intéressés. L'objectif n'est pas d'appliquer de manière anticipée les directives mais bien d'assurer un régime transitoire. Le présent arrêté n'est donc applicable que dans la mesure où les informations requises ne peuvent être transmises par une autre voie, en particulier par la voie de l'entraide en matière pénale.

L'article 2 indique quelles sont les autorités compétentes au sens des directives pour assurer l'échange d'informations avec les autorités des Etats parties à l'Accord EEE. Toutes les directives concernées par la période transitoire exigent la désignation par les Etats d'autorités nationales compétentes assurant entre elles la coopération nécessaire à l'accomplissement de leur mission et pouvant se communiquer toutes les informations requises à cette fin (directives no 79/279, art. 9 et 18; 80/390, art. 18; 82/121, art. 9; 88/627, art. 12; 89/298, art. 19; 89/592, art. 8). En Suisse, il n'existe pas encore d'autorité fédérale disposant de compétences spécifiques en matière de bourse et pouvant assurer spécifiquement l'échange d'informations dans ce domaine.

C'est donc la Commission fédérale des banques qui traitera les demandes d'informations concernant les établissements soumis à la loi fédérale sur les banques ou à la loi fédérale sur les fonds de placement (1er al.). Les demandes d'informations ne concernant pas un établissement soumis à l'une de ces deux lois fédérales seront traitées par le Département fédéral des finances (2e al.). En fait, le besoin de désigner une autorité fédérale en tant qu'interlocuteur des autorités étrangères de surveillance

des activités boursières, avant même l'entrée en vigueur de la LBVM et dans l'attente de celle-ci, est déjà apparu. Le Conseil fédéral a déjà été amené récemment à désigner formellement le Département fédéral des finances (DFF) dans les relations avec un Etat membre de la Communauté (cf. Memorandum of Understanding du 30 oct. 1991 établi entre le "Department of Trade & Industry" et le "Securities & Investments Boards du Royaume-Uni", et le Département fédéral des finances de la Confédération suisse, FF 1991 IV 1065), afin d'exercer des fonctions de nature semblable à celles qui devront être assurées dans le cadre de la période transitoire prévue par l'Accord. Le DFF dispose au sein de l'Administration fédérale des finances (AFF) d'un organe de liaison pour les autorités étrangères de surveillance des marchés financiers. Par ailleurs, c'est l'AFF qui prépare les textes légaux concernant les banques et les marchés financiers. Il paraît donc naturel que l'AFF coordonne les relations avec les autorités étrangères chargées de la surveillance du marché boursier qui ne sont pas assurées par la Commission fédérale des banques, en attendant que soit désignée une autorité de surveillance en matière boursière. Le DFA coopérera avec le DFF dans l'élaboration de Memoranda qui pourront être conclus en cas de besoin. Ces derniers seront conclus pour la durée de la période transitoire.

L'article 3 indique que l'arrêté fédéral est de portée générale (1er al.) non sujet au référendum (2e al.). Il est précisé au 3e alinéa que l'entrée en vigueur de l'arrêté sera simultanée à celle de l'Accord EEE. L'accès au marché unique des services financiers sera ainsi assuré sans risque de restrictions dès ce moment-là. Il est précisé que l'arrêté prendra fin au moment où la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières entrera en vigueur. Cette précision serait utile pour le cas où la LBVM devait entrer en vigueur avant la fin de la période transitoire de deux ans fixée dans l'annexe IX. Le système transitoire sera alors complètement remplacé par la LBVM dès lors que cette loi assurera la transposition complète des règles contenues dans les directives.

Arrêté fédéral instituant un système transitoire d'échange d'informations en matière boursière

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les articles 31^{bis} et 31^{quater} de la constitution;

en exécution des articles 36 à 39 de l'Accord du 2 mai 1992¹⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe IX, laquelle prévoit la mise en œuvre d'un échange d'informations entre les autorités compétentes des parties contractantes pendant la période transitoire relative aux directives suivantes:

- directive n° 79/279 du Conseil du 5 mars 1979²⁾ portant coordination des conditions d'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs,
- directive n° 80/390 du Conseil du 17 mars 1980³⁾ portant coordination des conditions d'établissement, de contrôle et de diffusion du prospectus à publier pour l'admission de valeurs mobilières à la cote officielle d'une bourse de valeurs,
- directive n° 82/121 du 15 février 1982⁴⁾ relative à l'information périodique à publier par les sociétés dont les actions sont admises à la cote officielle d'une bourse de valeurs,
- directive n° 88/627 du Conseil du 12 décembre 1988⁵⁾ concernant les informations à publier lors de l'acquisition et de la cession d'une participation importante dans une société cotée en bourse,
- directive n° 89/298 du Conseil du 17 avril 1989⁶⁾ portant coordination des conditions d'établissement, de contrôle et de diffusion du prospectus à publier en cas d'offre publique de valeurs mobilières,
- directive n° 89/592 du Conseil du 13 novembre 1989⁷⁾ concernant la coordination des réglementations relatives aux opérations d'initiés,

vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992⁸⁾,

arrête:

¹⁾ RO 1993 ...

²⁾ REEE ...; JOCE n° L 66 du 16. 3. 1979, p. 21, modifiée par la directive n° 88/627 (REEE ...; JOCE n° L 348 du 17. 12. 1988, p. 62)

³⁾ REEE ...; JOCE n° L 100 du 17. 4. 1980, p. 1, modifiée par les directives n° 87/345 (REEE ...; JOCE n° L 185 du 4. 7. 1987, p. 81) et n° 90/211 (REEE ...; JOCE n° L 112 du 3. 5. 1990, p. 24)

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 48 du 20. 2. 1982, p. 26

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 348 du 17. 12. 1988, p. 62

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 124 du 5. 5. 1989, p. 8

⁷⁾ REEE ...; JOCE n° L 334 du 18. 11. 1989, p. 30

⁸⁾ FF 1992 V 699

Article premier But

Le présent arrêté a pour but, pendant la période transitoire relative aux directives mentionnées dans le préambule, d'assurer un échange d'informations en matière boursière entre les autorités administratives nationales des Etats parties à l'Espace économique européen.

Art. 2 Autorités suisses compétentes

¹ La Commission fédérale des banques traite dans le cadre de ses compétences, les demandes d'information qui concernent des établissements soumis à la loi fédérale sur les banques ou à la loi fédérale sur les fonds de placement.

² Le Département fédéral des finances traite les demandes d'information qui ne concernent pas des établissements soumis à la loi fédérale sur les banques ou à la loi fédérale sur les fonds de placement.

Art. 3 Dispositions finales

¹ Le présent arrêté est de portée générale.

² Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, le présent arrêté n'est pas sujet au référendum.

³ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE et a effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières.

¹⁾ RO ...

92.057-45; 92.057-46; 92.057-47

6.1 Arrêtés fédéraux sur la modification de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire (OJ) et de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF)

1 Compatibilité de principe de notre droit de procédure avec le droit EEE

Le droit de procédure fédéral ne requiert que peu de modifications, qui concernent surtout l'accès non discriminatoire à nos procédures. Nous avons examiné sous l'angle de la discrimination des ressortissants des Etats EEE notamment les dispositions suivantes et en avons conclu que des modifications ne s'imposent pas.

Article 21, 1er alinéa, PA et article 32, 3e alinéa, ancien et nouveau, OJ¹

Le fait qu'en principe une partie ne puisse observer un délai de procédure que lorsque les mémoires sont remis dans les délais, soit à l'autorité compétente pour les recevoir, soit à son adresse, à un bureau de poste suisse, pose la question de la compatibilité avec le droit EEE. En raison de cette disposition, une partie domiciliée à l'étranger doit déduire du délai le temps nécessaire pour l'expédition du mémoire de l'étranger en Suisse; par conséquent, elle dispose de moins de jours pour prendre les mesures nécessaires. Cette disposition désavantage principalement les étrangers domiciliés à l'étranger; la question se pose dès lors de savoir s'il y a une discrimination cachée à l'encontre des étrangers domiciliés à l'étranger.

¹ RO 1992 290

Il faut noter d'abord que le droit EEE règle lui-même la question de façon explicite pour un domaine spécifique. Il s'agit de l'article 86 du règlement no 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971², relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Cette disposition amènera, le cas échéant, des modifications des actes législatifs dans le domaine de la sécurité sociale.

Pour les autres domaines, il faut distinguer entre les délais légaux et les délais impartis par l'autorité.

En ce qui concerne les délais impartis par l'autorité, celle-ci peut tenir compte du domicile étranger de la partie en impartissant d'emblée un délai plus long ou en prolongeant le délai sur demande de la partie³.

En revanche, les délais légaux ne peuvent pas être prolongés⁴. Dans le cadre d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral a en effet examiné, sous l'angle de l'article 4 de la constitution (cst.), une règle de procédure cantonale qui ne reconnaît justement que les bureaux de poste suisses comme lieu de remise; il est parvenu à la conclusion que cette règle se justifie pour des motifs sérieux et qu'elle n'est pas excessivement formaliste⁵. Cependant cet arrêt a été rendu sous le régime de l'ancien droit et le Tribunal fédéral ne pouvait pas encore tenir compte de l'interdiction de la discrimination au sens du droit EEE. D'un autre côté, les représentations diplomatiques et consulaires de la Suisse à l'étranger sont reconnues depuis longtemps comme lieux de remise par la procédure administrative fédérale (art. 21, 1er al., PA) et depuis peu également par l'organisation judiciaire fédérale (art. 32, 3e al., OJ). Une partie domiciliée à l'étranger ne sera dès lors généralement guère désavantagée par rapport à une partie domiciliée en Suisse. Si cela devait s'avérer insuffisant, la jurisprudence devrait trouver des solutions en acceptant dans de tels cas, par exemple,

² REEE...; JOCE no L 149 du 5.7.1971, p. 2

³ cf. art. 22, 2e al., PA et 33, 2e al., OJ ainsi que l'art. 66, 5e al., LP et ATF 111 III 5 et 106 III 1

⁴ Art. 22, 1er al., PA et 33, 1er al. OJ

⁵ ATF 104 Ia 4

des remises par téléfax, si celui-ci parvient au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité compétente en Suisse et si la signature originale est fournie plus tard. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de modifier l'OJ et la PA à ce sujet⁶.

Article 29, 4e alinéa, OJ

On doit se poser la question de la conformité au droit EEE de l'obligation faite à une partie résidant à l'étranger d'élire un domicile en Suisse où les notifications puissent lui être adressées. Une disposition analogue existe cependant pour les procédures devant la Cour de justice des Communautés européennes⁷. Dès lors, l'article 29, 4e alinéa, OJ, peut être considéré comme conforme au droit EEE, si la notion du domicile est interprétée dans un sens large et englobe chaque personne qui est autorisée et qui a consenti à recevoir toutes notifications.

Article 63, 4e alinéa, PA et article 150, 2e alinéa, OJ

Dès lors que le versement d'avances par les justiciables saisissant le Tribunal fédéral n'est pas encore obligatoire - comme le prévoit l'article 150, 1er alinéa nouveau, OJ pour les frais judiciaires en général⁸ -, on doit également revoir les dispositions qui permettent d'exiger des personnes sans domicile suisse des avances sur les frais de procédure ou des sûretés en garantie des dépens de la partie adverse. Cependant, les articles 63, 4e alinéa, PA, et 150, 2e alinéa, OJ, sont formulés comme des dispositions facultatives, et autorisent par conséquent les autorités appliquant le droit à renoncer aux avances sur les frais et aux sûretés, si le droit EEE ou une autre norme de droit international l'exige. Il n'existe dès lors aucun motif contraignant à modifier la PA ou l'OJ à ce sujet.

⁶ Art. 30, 2e al., OJ (RO 1992 290), art. 52, 2e al., PA

⁷ Art. 38, par. 2 du règlement de la Cour de justice des communautés européennes

⁸ RO 1992 298

Article 108 cst., article 2, 1er alinéa, OJ

Que seuls des citoyens suisses soient éligibles aux autorités judiciaires (tribunaux fédéraux et commissions de recours) est compatible avec le droit EEE, parce que de telles autorités participent à l'exercice de l'autorité publique⁹.

2 Commentaire du projet

2.1 Loi fédérale sur la procédure administrative (PA)

Article 59a

Le fait que les tribunaux fédéraux et cantonaux devront à l'avenir interpréter souvent le droit EEE, crée certainement la nécessité de demander, le cas échéant, à la Cour AELE de rendre un avis consultatif sur l'interprétation du droit EEE. L'article 34, 2e alinéa, de l'Accord entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice concède explicitement ce droit aux tribunaux nationaux.

En vertu du 3e alinéa de l'article 34 de cet accord, un Etat de l'AELE peut limiter ce droit aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. Le Conseil fédéral a examiné si une limitation aux dernières instances nationales était indiquée et a conclu que les arguments contre une telle solution prévalaient. Certes les procédures de première instance risquent d'être prolongées par la demande d'avis consultatifs. Mais en limitant cette faculté aux tribunaux de l'instance supérieure, le problème sera simplement renvoyé à ces autorités et les procédures de recours seront prolongées. Le justiciable épargnera du temps et de l'argent s'il peut déjà obtenir en première instance une interprétation valable du droit EEE. S'il doit, à cet effet, faire recours devant les tribunaux supérieurs, ceux-ci vont être confrontés à une charge supplémentaire. Le postulat de l'homogénéité du droit EEE ne plaide pas non plus en faveur d'une limitation; il exige notamment que le droit EEE soit appliqué de façon uniforme et correcte par tous les tribunaux. Si tous les

⁹ Art. 32 de l'Accord EEE

tribunaux - également ceux de première instance - sont contraints d'appliquer le droit EEE, ils doivent pouvoir se procurer les connaissances nécessaires. Sinon on risque que les tribunaux ne puissent pas assumer leur responsabilité pour l'exécution du droit EEE. De plus, notre système fédéraliste de l'organisation judiciaire, qui garantit aux cantons l'autonomie en matière de procédure et interdit à la Confédération de la restreindre sans nécessité, s'oppose à la limitation du droit de demander à la Cour AELE un avis consultatif. D'ailleurs, dans les pays nordiques et dans la Principauté du Liechtenstein, il n'y avait pas, du moins au mois de mai 1992, d'intention de limiter ce droit. Si notre pays se prononce pour la même solution, il contribue à l'un des buts de l'Accord EEE, à savoir de créer des règles communes pour l'Espace économique européen. Finalement, cette solution s'harmonise avec l'article 177 du traité CE, qui prévoit la procédure préliminaire pour les pays de la Communauté européenne; en vertu de cette disposition, les tribunaux de dernière instance ont l'obligation - les autres le droit - d'introduire cette procédure devant la Cour de justice des Communautés européennes. Certes la procédure préliminaire selon le droit communautaire et l'avis consultatif selon l'Accord entre les Etats de l'AELE se distinguent notamment par leurs effets juridiques; en effet, l'avis ne lie pas les autorités judiciaires. D'un autre côté, les deux instruments ont pour but de servir à l'application intégrale et uniforme du droit communautaire et du droit EEE devant toutes les instances. Le Conseil fédéral en conclut qu'il faut accorder à tous les tribunaux le droit de s'adresser à la Cour AELE, ce qui ressort de l'article 59a projet PA et de l'article 30a projet OJ.

Il est évident que, pour leurs décisions, nos tribunaux doivent savoir quelles questions sont à l'examen devant la Cour AELE et lesquelles sont déjà liquidées. La publication régulière des questions et des textes complets des avis consultatifs répondra à ces besoins. Le Conseil fédéral est convaincu que ces informations suffiront et qu'il n'est pas nécessaire, voire même faux, d'aller plus loin et de faire coordonner sous n'importe quelle forme au niveau suprême - par exemple par les tribunaux fédéraux - les questions posées par nos tribunaux. Il n'existe aucun motif exigeant cette solution. En revanche, la tâche de la coordination imposerait une charge supplémentaire aux deux tribunaux fédéraux et compromettrait le dialogue direct - et certainement voulu - entre le juge national inférieur et le juge européen.

Ce qu'il faut entendre par un tribunal est déterminé par l'Accord entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice et non pas par le droit national. Au niveau fédéral, la notion englobe, outre les tribunaux

fédéraux, les commissions fédérales de recours et d'arbitrage, qui sont indépendantes dans l'exercice de leur activité et dont la procédure est régie par la PA¹⁰. Pour le mettre en évidence, on utilise à l'article 59a la notion d'"autorités judiciaires" qui recouvre également ces commissions.

Article 61, 4e alinéa

L'obligation de transmettre les décisions se fonde sur l'article 106, lettre a, de l'Accord EEE et s'adresse aussi aux autorités judiciaires de dernière instance en droit administratif fédéral.

Ce qu'il faut entendre par "dernières instances judiciaires" est déterminé par l'Accord EEE et non pas par le droit national. La notion englobe les commissions fédérales de recours et d'arbitrage, dans la mesure où leurs décisions ne sont pas susceptibles du recours de droit administratif au Tribunal fédéral¹¹.

Article 73, 2e alinéa, lettre abis

Il ressort de la pratique de la Cour de justice des Communautés européennes, qu'il existe un droit à une voie de recours judiciaire, lorsque des ressortissants de la CE et de l'AELE invoquent, en vertu du droit EEE, la liberté d'établissement et des services ou le libre accès à l'emploi. A certaines conditions, l'article 73, 1er alinéa, lettre b, PA, contredit ce qui précède. La disposition admet le recours au Conseil fédéral contre les décisions prises en dernière instance cantonale et contre les actes législatifs cantonaux pour violation de dispositions, dans des traités internationaux, relatives aux relations commerciales ou douanières, aux patentes, à la libre circulation et à l'établissement. Au cas où l'Accord EEE tomberait sous le coup de cette disposition, dans la mesure où il traite de la libre circulation des personnes et des services, la garantie des voies de recours ne serait pas remplie. C'est pour cette raison, que, dans de tels cas, l'accès aux tribunaux fédéraux doit être assuré, lorsque le droit EEE est

¹⁰ Art. 71a, 2e al., et 71c, 1er al., PA; RO 1992 306

¹¹ Art. 99 ss OJ

invoqué, dans la mesure où il n'existe pas déjà un droit à une autorisation de la police des étrangers, ce qui fonde déjà aujourd'hui la compétence du Tribunal fédéral¹².

2.2 Loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)

Article 29, 2e alinéa (première phrase), alinéas 2bis et 3

Le droit public sur l'exercice de la profession d'avocat est un domaine que les cantons règlent actuellement et qui tombe sous le coup de la libre circulation des personnes et des services de l'Accord EEE¹³.

La procédure fédérale est concernée dans la mesure où le Tribunal fédéral n'admet en principe comme mandataires des parties dans les affaires civiles et pénales que des avocats patentés par les cantons (art. 29, 2e al., OJ et art. 35, 3e al., PPF). Les titulaires d'un diplôme d'avocat des pays de la CE ou de l'AELE, ou les ressortissants de ces pays, sont ainsi en principe exclus; cela n'est pas compatible, selon le droit EEE, avec les libertés énoncées ainsi qu'avec l'interdiction de la discrimination et le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers. Ces dispositions devront par conséquent être changées.

Au 2e alinéa tout d'abord, la première phrase doit être modifiée; dorénavant, le Tribunal fédéral doit également admettre des professeurs de droit des universités des autres pays de l'AELE et de la CE pour respecter l'interdiction de la discrimination et le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers. En outre, il faut noter qu'au sens de cette disposition, un ressortissant de l'un des pays de la CE ou de l'AELE pourra également agir comme mandataire parce qu'il pourra obtenir le brevet d'avocat aux mêmes conditions qu'un Suisse.

Il faut ensuite souligner l'importance du nouvel alinéa 2bis qui traite de l'admission comme mandataires des avocats étrangers devant le Tribunal fédéral. Dans la mesure où il s'agit, dans un cas d'espèce, d'un avocat provenant de la CE ou de l'AELE, qui

¹² Art. 73, 2e al., let. c, PA

¹³ Art. 28 ss

dispose déjà, en vertu du droit EEE, d'une autorisation cantonale pour exercer sa profession, le Tribunal fédéral pourra et devra sans autre l'admettre comme mandataire. Une telle autorisation peut se fonder sur la directive no 77/249 du Conseil, du 22 mars 1977¹⁴, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. En outre, il est possible que l'avocat dispose d'une autorisation en vertu de la directive no 89/48 du Conseil, du 21 décembre 1988¹⁵, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Par contre, lorsqu'un tel avocat veut représenter une partie devant le Tribunal fédéral (par ex. lors d'un procès direct en matière civile), sans disposer d'une autorisation cantonale, on considérera cela comme une activité au sens de la directive relative à la libre prestation de services par les avocats; le Tribunal fédéral devra l'agréer pour la représentation de la partie, si et aussi longtemps que les conditions de la directive sont remplies (présentation de la patente d'avocat d'un Etat membre de la CE ou de l'AELE et de la preuve que les autres conditions pour exercer la profession sont remplies au sens des art. 1er à 4 et 7 de la directive).

L'article 5 de la directive mentionne deux conditions supplémentaires qui peuvent être imposées par l'Etat d'accueil. Le Conseil fédéral ne considère pas comme nécessaire pour les procédures devant le Tribunal fédéral l'introduction préalable de l'avocat étranger auprès du président du tribunal compétent et, le cas échéant, auprès du bâtonnier compétent dans l'Etat d'accueil selon les règles ou usages locaux (1er al.); le Tribunal fédéral peut demander à l'avocat - comme à un avocat établi en Suisse - d'établir sa qualité d'avocat¹⁶. En outre, il n'était ni souhaitable ni opportun d'obliger l'avocat étranger d'agir de concert avec un avocat autochtone parce que la Cour de justice des Communautés européennes a, dans sa jurisprudence, relativisé cette exigence et elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur certaines questions en rapport avec ce sujet.

¹⁴ REEE...; JOCE no L 78 du 26.3.1977, p. 17; art. 30 de l'Accord EEE et annexe VII;

¹⁵ REEE...; JOCE no L 19 du 24.1.1989, p. 16; art. 30 de l'Accord EEE et annexe VII;

¹⁶ Art. 7, 1er al., dir.

Le Conseil fédéral ne voit, finalement, aucun motif d'exclure de la représentation des parties les avocats étrangers qui sont liés à la partie représentée par un contrat de travail¹⁷ étant donné que notre droit connaît peu de restrictions dans ce domaine¹⁸.

La proposition de renoncer aux conditions posées dans les articles 5 et 6 de la directive s'harmonise avec le projet, du 24 février 1992, de la commission compétente de la Fédération Suisse des Avocats, relatif à un modèle de loi pour les cantons (loi relative à la libre prestation de services par les avocats des Etats parties à l'Espace économique européen).

Au 3e alinéa, la rédaction doit être adaptée en raison du nouvel alinéa 2bis.

Article 30a

Nous renvoyons aux remarques relatives à l'article 59a du projet PA.

Article 37, 4e alinéa

Nous renvoyons aux remarques relatives à l'article 61, 4e alinéa, projet PA.

Article 100, lettre b, 101a et 129a

Nous avons exposé à l'article 73, 2e alinéa, lettre abis, projet PA, que d'après la pratique de la Cour de justice européenne, il existe un droit à une voie de recours judiciaire lorsque des ressortissants des Etats membres de la CE ou de l'AELE invoquent la liberté d'établissement et des services ou le libre accès à l'emploi, en vertu du droit EEE. Cela peut aussi concerner différents objets et domaines juridiques cités dans le catalogue des exceptions au recours de droit administratif. On doit

¹⁷ Art. 6 dir.

¹⁸ ATF 113 Ia 279

mentionner notamment les décisions en matière de police des étrangers¹⁹. Dans de tels cas, le recours de droit administratif n'est pas recevable à l'heure actuelle. Pour satisfaire à la garantie des voies de recours selon le droit EEE, le recours de droit administratif devra toujours être ouvert dans les cas où la décision attaquée se fonde sur le droit EEE ou sur l'Arrêté fédéral sur le séjour et l'établissement des ressortissants des autres Etats de l'Espace économique européen. A cause de la portée particulière qui reviendra au droit EEE en cas de décisions dans le domaine de la police des étrangers, il se justifie de prévoir spécialement cette contre-exception dans le cas du recours de droit administratif²⁰.

En ce qui concerne les autres domaines du catalogue des exceptions selon les articles 99 à 101 et 129 OJ, la portée du droit EEE sera probablement moindre; c'est pourquoi il suffit de prévoir les contre-exceptions au recours de droit administratif dans deux dispositions de portée générale²¹. La disposition permettra également d'adresser au Tribunal fédéral et au Tribunal fédéral des assurances d'autres litiges relevant de ce domaine, dans la mesure où une partie a un droit à une voie de recours judiciaire en vertu du droit EEE et où aucune commission fédérale de recours n'est compétente en la matière. Rien ne change là où les commissions de recours tranchent aujourd'hui définitivement, parce que celles-ci satisfont au droit à une voie de recours judiciaire, en tant qu'autorités judiciaires; il n'existe, par conséquent, aucune raison d'ouvrir dans de tels cas la voie au Tribunal fédéral.

Selon les articles 101a et 129a du projet OJ, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est en revanche recevable dans les autres cas, lorsqu'il existe un droit à une voie de recours judiciaire en vertu du droit EEE. Dans cette mesure, la disposition a le pas sur les autres lois fédérales qui déclarent définitives les décisions des autorités inférieures²². Les dernières juridictions cantonales font en principe également partie des autorités inférieures. Cela signifie qu'en vertu de l'article 98a et

¹⁹ Le refus, la restriction et l'interdiction d'entrée ainsi que l'expulsion en vertu de l'article 70 cst. et le renvoi; art. 100, let. b, ch. 1 et 4, OJ

²⁰ Art. 100, let. b, projet OJ

²¹ Art. 101a et 129a projet OJ

²² Art. 74, let. e, PA

128 OJ, les cantons doivent instituer dans les cinq ans à partir du 15 février 1992²³ des autorités judiciaires statuant en dernière instance cantonale sur les litiges cités aux articles 101a et 129a du projet OJ, mais seulement dans la mesure où il n'y pas d'abord recours auprès d'une autre autorité fédérale. Dans les cas où le Conseil fédéral statue aujourd'hui en dernière instance sur recours, le Tribunal fédéral prendra sa place²⁴. Si, en revanche, le Conseil fédéral statue en première instance²⁵, le pouvoir de statuer passera au département compétent en la matière, sous réserve de l'article 98a OJ²⁶; sa décision est susceptible du recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

En ce qui concerne la délimitation du recours de droit administratif avec le recours de droit public, on renvoie aux remarques figurant dans le message relatif à l'approbation de l'Accord EEE²⁷. Conformément à ces remarques, le recours de droit administratif sera recevable dans les cas où le droit EEE ne laisse aucune marge de manoeuvre aux cantons. Cela vaut aussi en matière d'assurances sociales.

2.3 Loi fédérale sur la procédure pénale (PPF)

Article 35, 3e et 4e alinéas

Nous renvoyons aux remarques relatives à l'article 29, alinéas 2, 2bis et 3, projet OJ.

²³ RO 1992 294 et 300

²⁴ Art. 74, let. a, PA

²⁵ Art. 78 PA

²⁶ Art. 42, al. 1bis, de la loi sur l'organisation de l'administration,
RO 1992 303 s.

²⁷ Chiffre 7.1122, lettre b, dernier alinéa

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la procédure administrative

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur la procédure administrative²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

- en exécution des articles 3, 4, 28, 31, 36 et 106, lettre a, de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe V;
- en exécution de l'article 34, 2^e alinéa, de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice;
- en exécution de la directive n° 64/221 du Conseil, du 25 février 1964⁴⁾, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique,

Art. 59a (nouveau)

Va. Avis
consultatif
concernant le
droit EEE

Lorsque l'autorité de recours est une autorité judiciaire au sens de l'article 34, 2^e alinéa, de l'Accord entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, elle peut demander à la Cour AELE de rendre un avis consultatif sur l'interprétation du droit EEE.

¹⁾ FF 1992 V 704

²⁾ RS 172.021

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 257 du 4. 4. 1964, p. 850; art. 28 de l'Accord EEE et annexe V

Art. 61, 4^e al. (nouveau)

⁴ Les autorités judiciaires de dernière instance au sens de l'article 106 de l'Accord EEE transmettent au greffier de la Cour de justice des Communautés européennes les décisions sur l'interprétation ou l'application des dispositions de l'Accord EEE et du droit dérivé, si celles-ci sont identiques en substance à celles du droit des CE.

Art. 73, 2^e al., let. a^{bis} (nouvelle)

² Le recours au sens du 1^{er} alinéa, lettre b ou c, ressortit cependant au Tribunal fédéral, en tant que le recourant invoque la violation: a^{bis}. Du droit EEE;

II

¹ Le présent arrêté s'applique également aux procédures pendantes lors de son entrée en vigueur.

² Il est de portée générale et est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

³ Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum facultatif.

⁴ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

- en exécution des articles 3, 4, 28, 31, 36 et 106, lettre a, de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de ses annexes V et VII;
- en exécution de l'article 34, 2^e alinéa, de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice;
- en exécution de la directive n° 64/221 du Conseil, du 25 février 1964⁴⁾, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique,
- en exécution de la directive n° 77/249 du Conseil, du 22 mars 1977⁵⁾, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats;
- en exécution de la directive n° 89/48 du Conseil, du 21 décembre 1988⁶⁾, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans,

¹⁾ FF 1992 V 704

²⁾ RS 173.110; RO 1992 288

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 257 du 4. 4. 1964, p. 850; art. 28 de l'Accord EEE et annexe V

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 78 du 26. 3. 1977, p. 17; art. 30 de l'Accord EEE et annexe VII

⁶⁾ REEE ...; JOCE n° L 19 du 24. 1. 1989, p. 16; art. 30 de l'Accord EEE et annexe VII

Art. 29, al. 2, première phrase, 2^{bis} (nouveau) et 3^e al.

² Les avocats munis de brevets cantonaux et les professeurs de droit des universités de Suisse et des autres Etats de l'EEE peuvent agir comme mandataires dans les affaires civiles et pénales. . . .

^{2bis} Les avocats munis de brevets étrangers sont admis lorsqu'ils disposent d'une patente cantonale les autorisant à exercer leur profession ou s'ils remplissent les conditions des articles 1^{er} à 4 et 7 de la directive n° 77/249 du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

³ Dans les autres cas, les avocats munis de brevets étrangers peuvent être admis à titre exceptionnel comme mandataires, sous réserve de réciprocité.

Art. 30a (nouveau)

Avis consultatif
concernant le
droit EEE

La section compétente du tribunal et les autorités cantonales judiciaires peuvent, au sens de l'article 34, 2^e alinéa, de l'Accord entre les Etats de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice, demander à la Cour de l'AELE de rendre un avis consultatif sur l'interprétation du droit EEE.

Art. 37, 4^e al. (nouveau)

⁴ Le tribunal transmet, conformément à l'article 106, lettre a, de l'Accord EEE, au greffier de la Cour de justice des Communautés européennes les décisions sur l'interprétation ou l'application des dispositions de l'Accord EEE et du droit dérivé, si celles-ci sont identiques en substance à celles du droit des Communautés européennes.

Art. 100, let. b

En outre, le recours n'est pas recevable contre:

- b. En matière de police des étrangers, dans la mesure où la décision ne se fonde pas sur le droit EEE ou sur l'arrêté fédéral du . . . ¹⁾ sur le séjour et l'établissement des ressortissants des autres Etats de l'EEE:

Art. 101a (nouveau)

3a. Recevabilité
en vertu du
droit EEE

Le recours de droit administratif est recevable contre les décisions citées aux articles 99 à 101, dans la mesure où le droit EEE confère un droit à une voie de recours judiciaire et où aucune commission fédérale de recours n'est compétente en la matière.

Art. 129a (nouveau)

c. Recevabilité
en vertu du
droit EEE

Le recours de droit administratif est recevable contre les décisions citées à l'article 129 dans la mesure où le droit EEE confère un droit à une voie de recours judiciaire et où aucune commission fédérale de recours n'est compétente en la matière.

II

¹ Le présent arrêté s'applique également aux procédures pendantes lors de son entrée en vigueur.

² Il est de portée générale et est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

³ Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum facultatif.

⁴ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur la procédure pénale

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 15 juin 1992¹⁾,
arrête:

I

La loi fédérale sur la procédure pénale²⁾ est modifiée comme il suit:

Préambule (complément)

- en exécution des articles 3, 4, 28, 31 et 36 de l'Accord du 2 mai 1992³⁾ sur l'Espace économique européen et de son annexe VII,
- en exécution de la directive n° 77/249 du Conseil, du 22 mars 1977⁴⁾, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats,
- en exécution de la directive n° 89/48 du Conseil, du 21 décembre 1988⁵⁾, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans;

Art. 35, 3^e et 4^e al.

³⁾ La représentation des parties est régie par la loi fédérale d'organisation judiciaire⁶⁾ (art. 29, 1^{er} à 3^e al.).

⁴⁾ *Abrogé*

¹⁾ FF 1992 V 704

²⁾ RS 312.0

³⁾ RO 1993 ...

⁴⁾ REEE ...; JOCE n° L 78 du 26. 3. 1977, p. 17; art. 30 de l'Accord EEE et annexe VII

⁵⁾ REEE ...; JOCE n° L 19 du 24. 1. 1989, p. 16; art. 30 de l'Accord EEE et annexe V

⁶⁾ RS 173.110; RO 1992 288

II

¹ Le présent arrêté s'applique également aux procédures pendantes lors de son entrée en vigueur.

² Il est de portée générale et est applicable aussi longtemps que l'Accord EEE est en vigueur.

³ Conformément à l'article 20 des dispositions transitoires¹⁾ de la constitution, il n'est pas sujet au référendum facultatif.

⁴ Il entre en vigueur en même temps que l'Accord EEE.

35387

¹⁾ RO ...

6.2 Arrêté fédéral portant modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger¹

1 Remarques préliminaires

Comme exposé au chapitre 7 du message relatif à l'approbation de l'Accord EEE, l'ouverture du marché immobilier aux ressortissants des Etats de l'EEE sera réalisée progressivement. Dans une première étape, on exempte du régime de l'autorisation - introduction d'une nouvelle liste d'exceptions à l'assujettissement (cf. art. 7a LFAIE) - les ressortissants de l'EEE qui habitent et/ou travaillent en Suisse lorsqu'ils acquièrent un immeuble pour leurs propres besoins, ainsi que les personnes exerçant une activité indépendante et les entreprises lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour l'exercice de leur activité. Dans une seconde étape, soit à l'issue de la période transitoire de cinq ans, les ressortissants de l'EEE pourront également acquérir des biens-fonds pour faire le commerce d'immeubles ou pour effectuer des placements de capitaux dans ce secteur.

Les ressortissants de l'EEE qui n'ont pas leur domicile en Suisse demeurent assujettis à autorisation pour l'acquisition d'un logement de vacances. Le système actuel d'autorisation et de contingentement est maintenu, sans modification, durant la période transitoire. Dans ce contexte, il convient de relever que, dans le cadre du sommet de Maastricht, le Danemark a été autorisé à "maintenir sa législation en vigueur en matière d'acquisition de biens immobiliers qui ne sont pas occupés toute l'année"². Demeure dès lors ouverte la question de savoir si l'on maintiendra, après la période transitoire, un système d'autorisation pour l'achat de résidences de vacances par des

¹ Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ou "Lex Friedrich"), RS 211.412.41

² Protocole portant certaines dispositions en matière d'acquisition de biens immobiliers au Danemark

ressortissants de l'EEE non domiciliés en Suisse. Si tel devait être le cas, nous devrions toutefois adopter un système non discriminatoire, semblable à celui du Danemark³.

2 Commentaire du projet

Avec cette disposition, on restreint partiellement le champ d'application de la LFAIE pour les ressortissants de l'EEE. L'exemption du régime de l'autorisation porte, en fait, sur des domaines où l'autorisation d'acquérir était, en règle générale, octroyée, et elle sera quelque peu étendue au secteur primaire (en particulier à l'agriculture) et à la parahôtellerie. La législation cantonale⁴, en revanche peut demeurer en vigueur sans modification. De plus, ces dispositions ne touchent pas les personnes qui sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C) puisqu'elles ne sont pas assujetties à autorisation en vertu des dispositions actuelles.

Article 7a, 1er alinéa, lettre a

La lettre a concerne les ressortissants de l'EEE qui ont leur domicile en Suisse et qui y exercent une activité lucrative. Ils pourront acquérir librement les immeubles dont ils ont besoin⁵: résidence principale, résidence secondaire - lorsqu'ils n'exercent pas leur

³ La loi 344 du 23 décembre 1959 sur l'acquisition d'immeubles par des étrangers soumet à l'approbation du Ministre de la Justice l'acquisition d'immeubles par des étrangers qui ne sont pas domiciliés au Danemark au moment de l'acquisition ou qui ne l'ont pas été antérieurement durant cinq ans au moins. Ainsi la loi danoise rattache l'assujettissement au domicile, alors que la LFAIE en le rattachant au droit d'établissement (cf. art. 5, 1er al., let. a, LFAIE) crée une discrimination fondée sur la nationalité.

⁴ Dispositions cantonales introduisant des motifs supplémentaires d'autorisation (art. 9 LFAIE) et des restrictions cantonales et communales plus sévères (art. 13 LFAIE).

⁵ L'art. 9, ch. 1, du règlement no 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté (JOCE no L 257 du 19.10.1968, p. 2) prescrit que: "Le travailleur ressortissant d'un Etat membre occupé sur le territoire d'un autre Etat membre bénéficie de tous les droits et de

activité au lieu de leur domicile - et logement de vacances. De plus, lorsqu'ils exercent une activité indépendante (activité artisanale ou profession libérale), ils pourront également acquérir sans autorisation un bien-fonds pour y exercer leur activité⁶. Cette libéralisation vaut également pour les saisonniers. Elle ne touche pas, en revanche, les frontaliers, qui, durant une période transitoire de trois ans, devront rentrer chaque soir au lieu de leur domicile.

Article 7a, 1er alinéa, lettre b

Cette disposition vise les personnes également domiciliées en Suisse mais qui n'exercent pas d'activité lucrative: les travailleurs salariés, non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, les étudiants ainsi que d'autres ressortissants de l'EEE bénéficiant du droit de séjour. Les directives⁷ du Conseil relatives au droit de séjour des personnes mentionnées plus haut prévoient une exception pour l'acquisition de logements de vacances. Il s'ensuit que l'exemption du régime de l'autorisation prévue à la lettre b porte uniquement sur l'acquisition d'immeubles servant de résidence principale.

Article 7a, 1er alinéa, lettre c

Cette disposition prévoit une exception à l'assujettissement pour les ressortissants de l'EEE qui n'ont pas leur domicile en Suisse mais qui y séjournent temporairement, en vue d'y exercer une activité lucrative. Ces personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée pourront acquérir librement un immeuble qui leur servira de logement durant leur séjour ou, lorsqu'elles exercent une activité indépendante,

tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin".

⁶ Programmes généraux pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services (JOCE no L 2 du 15.1.1962, p. 32 36)

⁷ Directive no 90/364 du Conseil du 28.6.1990, relative au droit de séjour, article 2, chiffre 3 (JOCE no L 180/26 du 13.7.1990); directive no 90/365 du Conseil du 28.6.1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, article 2, chiffre 3 (JOCE no L 180/28 du 13.7.1990)

l'immeuble dont elles ont besoin pour l'exercice de leur activité professionnelle (voir note 6 en bas de la page précédente). Nous avons renoncé à utiliser dans ce contexte l'expression de "résidence secondaire" pour éviter des confusions avec l'article 9, 1er alinéa, lettre c, LFAIE⁸, qui contient une définition nettement plus restrictive de la notion de résidence secondaire. Enfin, dans la mesure où les personnes visées à la lettre c n'ont pas leur domicile en Suisse, elles demeureront soumises à la procédure usuelle d'autorisation pour l'acquisition de logements de vacances.

Article 7a, 1er alinéa, lettre d

Selon cette disposition, les sociétés qui ont leur siège, leur administration centrale ou leur établissement principal dans l'EEE peuvent acquérir librement les immeubles dont elles ont besoin pour l'exercice de leur activité économique (entreprises industrielles ou commerciales ou prestataires de services). Il va de soi que les sociétés dominées par des personnes en provenance de pays non membres de l'EEE ne pourront faire valoir cette exception que dans le cadre de la liberté d'établissement (cf. ch. 7.5.2 du message relatif à l'application de l'Accord EEE). Ces sociétés seront par conséquent assujetties à autorisation si elles ont leur siège, administration centrale ou établissement principal en Suisse ou à l'extérieur de l'EEE. Une telle discrimination n'est pas contraire à l'Accord EEE, elle sera toutefois examinée dans le cadre de la révision globale de la Lex Friedrich.

L'exception à l'assujettissement vaut non seulement pour l'acquisition directe d'un droit de propriété sur un immeuble, mais également en cas d'acquisition indirecte, soit la participation à une société ou la reprise d'une société dont les actifs, estimés à leur valeur effective, se composent pour plus d'un tiers d'immeubles sis en Suisse⁹. Déjà selon le droit actuel, l'autorisation est octroyée à des personnes qui utilisent l'immeuble à des fins économiques, pour autant qu'elles dirigent effectivement l'entreprise et exercent une activité prépondérante dans la branche en cause¹⁰. De plus,

⁸ Voir également l'art. 6 de l'ordonnance du 1er octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après OAIE, RS 211.412.411)

⁹ Art. 4, 1er al., let. d, LFAIE

¹⁰ Art. 8, 1er al., let. a, LFAIE, et art. 3, 1er et 2e al., OAIE

l'assujettissement au régime de l'autorisation tombe si les actifs de la société se composent pour moins d'un tiers d'immeubles sis en Suisse.

L'exemption du régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles servant à des fins industrielles ou commerciales a pour conséquence de faire tomber également l'obligation de diriger effectivement l'entreprise et d'exercer une activité prépondérante dans la branche en cause. Il s'ensuit que les sociétés pourront également investir dans des entreprises ayant des immeubles en Suisse même si elles exercent une activité dans un autre secteur industriel ou commercial. Cette libéralisation englobe tous les investissements directs au sens de l'annexe 1 de la directive relative à la libre circulation des capitaux¹¹. Par "investissements directs", on entend les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques ainsi que les entreprises commerciales, industrielles ou financières et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et le chef d'entreprise ou l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique. Cette notion doit donc être comprise dans son sens le plus large. Toutefois, durant une période transitoire de cinq ans, on pourra maintenir l'actuelle interdiction applicable à l'acquisition de biens-fonds dans le seul but de placer des capitaux et de faire le commerce d'immeubles (cf. art. 7a, 2e al.).

La libéralisation des entreprises étrangères entraîne également le non-assujettissement des institutions de prévoyance en faveur de leur personnel. Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité¹² (LPP), le motif d'autorisation prévu à l'article 8, 1er alinéa, lettre c, LFAIE a déjà perdu de l'importance. En effet, les institutions soumises à la loi du 25 juin 1982 ne sont, en principe, déjà actuellement pas assujetties à la Lex Friedrich¹³, du fait qu'en règle générale, la grande majorité des bénéficiaires ne sont pas des personnes à l'étranger et que, d'autre part, une société étrangère ne peut pas disposer de la majorité au sein du conseil de fondation en raison du principe de la gestion paritaire prévu à l'article 51 LPP.

¹¹ Directive no 88/361 du Conseil du 24.6.1988, pour la mise en oeuvre de l'art. 67 du traité (JOCE no L 178 du 8.7.1988, p. 5)

¹² RS 831.40

¹³ Voir art. 6, 2e al., let. c, LFAIE

L'exception à l'assujettissement prévue à l'article 7a, 1er alinéa, lettre d, crée également une ouverture pour les institutions d'assurance étrangères en ce sens qu'elles ne devront plus faire valoir le motif d'autorisation selon l'article 8, 1er alinéa, lettre b, LFAIE, pour investir leurs moyens financiers (réserves techniquement nécessaires pour leur sécurité) puisqu'elles le font dans le cadre de leur activité économique.

On renonce également à maintenir l'obligation, pour les banques et les assurances, d'aliéner dans un délai de deux ans les immeubles acquis lors d'exécutions forcées ou de liquidations concordataires¹⁴. Du point de vue de la concurrence, cette obligation de revente crée de fait une discrimination à l'encontre des sociétés étrangères. D'autre part, elle ne revêt pas une grande importance pratique. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la LPP, le 1er janvier 1985, seules quatre autorisations de ce type ont été octroyées¹⁵. De surcroît, comme le délai de revente peut être prolongé en cas de demande motivée, les effets de cette obligation s'amenuisent eu égard à la période transitoire de cinq ans prévue pour les acquisitions réalisées dans le seul but de placer des capitaux. Il sied enfin de souligner qu'en principe, l'exception à l'assujettissement s'étend à des domaines où il existe déjà, selon le droit actuel, un motif d'autorisation. On s'écarte toutefois quelque peu de ce principe en libéralisant les secteurs de la parahôtellerie et de l'agriculture.

Selon l'article 3, 3e alinéa, lettre c, OAIE, il n'y a pas établissement stable au sens de la LFAIE, lorsque l'immeuble est affecté à la location, à titre professionnel, de logements qui ne font pas partie d'un hôtel ou d'un apparthôtel; dans un tel cas, l'autorisation d'acquérir est refusée. Toutefois, ainsi qu'il ressort des programmes généraux arrêtés par le Conseil le 15 janvier 1962 et fournissant, comme la Cour l'a relevé à plusieurs reprises, des indications utiles en vue de la mise en oeuvre des dispositions de la CE relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, l'interdiction de discrimination ne concerne pas uniquement les règles spécifiques relatives à l'exercice des activités professionnelles, mais également celles relatives aux diverses libertés générales, utiles à l'exercice de ces activités. Parmi les exemples mentionnés par les deux programmes figurent le droit d'acquérir, d'exploiter

¹⁴ Art. 8, 1er al., let. d, LFAIE

¹⁵ Statistique de l'Office fédéral de la justice sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, publiée dans la "Vie économique", éditée par le Département fédéral de l'économie publique (années 1985-1990)

ou d'aliéner des biens meubles ou immeubles. En outre, la directive 68/367¹⁶ exige la liberté d'établissement non seulement pour le secteur de l'hôtellerie, mais également pour les établissements analogues et les terrains de camping. Par "établissements analogues" on entend les entreprises qui, à titre permanent et professionnel, mettent à disposition des logements meublés ou non meublés. De telles entreprises (par ex. des agences de voyage internationales telles que le Club Méditerranée, le Club Robinson) ne pourront plus être soumises à autorisation pour autant que, outre la mise à disposition de logements de vacances ou de places de camping, elles fournissent aussi d'autres prestations de services s'inscrivant dans le même contexte (par ex. organisation de voyages ou de loisirs, restauration, infrastructure). En effet, faute de prestations de services supplémentaires, l'acquisition de résidences de vacances serait considérée comme un investissement réalisé dans le seul but de placer des capitaux, et, par là même, exclu durant la période transitoire de cinq ans. De plus, l'exigence d'un lien entre la mise à disposition de logements de vacances et la prestation de services permet d'assurer le maintien du système de contingentement valable pour les personnes physiques qui acquièrent des logements de vacances et ce, conformément à l'article 6, chiffre 4, de la directive no 88/361 (voir note no 11)

Article 7a, 1er alinéa, lettre e

Aux termes de l'article 3, 3e alinéa, lettre a, OAIE, l'autorisation d'acquérir ne peut pas être octroyée si l'immeuble en cause est exclusivement affecté à l'exploitation agricole. Cette disposition est contraire à la directive no 63/261¹⁷ qui prévoit, à l'article 4, le libre accès à la propriété de tout bien foncier permettant d'exercer des activités agricoles. Cette liberté s'applique aux ressortissants des autres Etats de l'EEE

¹⁶ Directive no 68/367 du Conseil du 15.10.1968, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariées relevant des services personnels (ex classe 85 CITT): 1. restaurants et débits de boissons (groupe 852 CITT) 2. hôtels meublés et établissements analogues, terrains de camping (groupe 853 CITT) (JOCE no L 260 du 22.10.1968, p. 16)

¹⁷ Directive no 63/261 du Conseil du 2 avril 1962 fixant les modalités de réalisation de la liberté d'établissement dans l'agriculture sur le territoire d'un Etat membre des ressortissants des autres pays de la Communauté ayant travaillé en qualité de salariés agricoles dans cet Etat membre pendant deux années sans interruption (JOCE no L 62 du 20.4.1963, p. 1323)

ayant travaillé sur le territoire suisse en qualité de salariés agricoles durant deux années sans interruption. L'article 7a, 1er alinéa, lettre e, opère donc une ouverture dans le sens de la directive précitée. On peut toutefois se demander si une telle disposition est vraiment nécessaire, dès lors que la loi fédérale sur le droit foncier rural¹⁸ (LDFR) contient une restriction ayant pratiquement le même caractère. En effet, la LDFR prévoit le principe de l'exploitation à titre personnel en cas d'acquisition d'immeubles agricoles. L'étendue et la définition de cette notion sont déterminées par cette loi. Le principe de l'exploitation à titre personnel s'applique à tout acquéreur indépendamment de sa nationalité. Il s'agit donc d'une mesure non-discriminatoire et, partant, admissible au regard du droit communautaire. Si le principe d'exploitation à titre personnel tombait suite au rejet par le peuple de la LDFR, cette reprise de l'article 4 de la directive no 63/261 à l'article 72 s'imposerait dès lors qu'elle conduirait à un résultat pratiquement identique mais seulement à l'encontre des ressortissants EEE.

Article 7a, 2e alinéa

Durant la période transitoire de cinq ans, les personnes physiques ou morales visées au premier alinéa ne pourront pas acquérir librement des immeubles dans le seul but de placer des capitaux. Par "investissements immobiliers" au sens de la directive sur la libre circulation des capitaux (voir note en bas de page 18), on entend l'achat de propriétés bâties ou non bâties ainsi que la construction de bâtiments à des fins lucratives. Toujours selon la directive, cette catégorie comprend également les droits d'usufruit, les servitudes foncières et les droits de superficie. Ainsi, l'exception à l'assujettissement prévue au premier alinéa tombe aussi si des personnes physiques ou des sociétés acquièrent un immeuble qui ne sert pas à leurs propres besoins (par ex. acquisition d'un immeuble locatif) ni à l'exercice d'une activité économique (par ex. mise en location de la totalité ou d'une partie importante des immeubles acquis).

Il en va de même pour les personnes qui exercent leur activité principale dans le commerce d'immeubles et pour les sociétés immobilières au sens strict (y compris l'acquisition de parts de telles sociétés). Autrement dit, l'exemption du régime de l'autorisation ne vise que les sociétés industrielles, commerciales ou artisanales qui ne s'occupent pas principalement d'acquisition d'immeubles mais qui, sans cette activité

¹⁸ FF 1991 III 1506

secondaire, ne seraient pas à même d'atteindre les buts qu'elles poursuivent¹⁹. Enfin, les dispositions relatives aux fonds de placement immobilier²⁰ ne subissent aucune modification durant la période transitoire.

3 Procédure

Les articles 17 et 18, LFAIE, réglant la procédure d'autorisation et le traitement des réquisitions d'inscriptions par le conservateur du registre foncier et le préposé au registre du commerce, demeurent inchangés. En cas de doute seulement, à savoir dans les cas où on ne peut pas d'emblée exclure que l'opération envisagée soit soumise à autorisation (p. ex. l'acquéreur entend mettre en location une partie importante des immeubles qu'il acquiert, ce qui correspondrait à un investissement réalisé dans le seul but de placer des capitaux, qui serait donc prohibé durant la période transitoire), le conservateur du registre foncier ou le préposé au registre du commerce suspend la procédure d'inscription et renvoie l'acquéreur devant l'autorité cantonale de première instance, qui examinera si l'opération envisagée est assujettie à autorisation. Cette procédure s'applique non seulement aux étrangers mais également aux Suisses (par ex. dans les cas où on ne peut exclure que l'acquéreur suisse agisse à titre fiduciaire, notamment faute de moyens suffisants pour réaliser l'opération envisagée). Cette procédure n'étant pas discriminatoire, il n'y a par conséquent pas lieu de craindre une violation de l'Accord EEE. Comme il a été relevé au chapitre 7 du message relatif à l'approbation de l'Accord, l'exécution des nouvelles dispositions contenues à l'article 7a pourra entraîner un surcroît de travail. L'Office fédéral de la justice adaptera les circulaires et directives y relatives²¹ de manière à faciliter la tâche des organes précités.

¹⁹ A propos de la notion de société immobilière, cf. ATF 115 I b 102

²⁰ Voir article 4, 1er alinéa, lettre c LFAIE; il y a assujettissement des parts d'un fonds de placement immobilier lorsqu'elles ne font pas l'objet d'un marché régulier. En revanche, la reprise de la direction d'un fonds de placement immobilier par une société étrangère ou la prise de participation dans une société qui gère un tel fonds est exclue durant la période transitoire de cinq ans.

²¹ Instructions aux conservateurs du registre foncier concernant l'application de la législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 29 janvier 1985; Directives aux offices cantonaux du Registre du commerce

Ainsi qu'exposé ci-dessus, les ressortissants de l'EEE ne sont pas, suivant l'opération immobilière envisagée, assujettis à autorisation. Cette exemption ne sera, en principe, assortie d'aucune charge ou condition. Quant aux charges découlant d'autorisations délivrées conformément au droit antérieur, elles pourront être radiées dès lors que l'acquéreur ne serait plus assujéti à autorisation en vertu du nouvel article 7a. Il convient en effet d'éviter une inégalité de traitement subséquente entre les ressortissants de l'EEE. Selon la pratique actuelle, et sous réserve de l'abus de droit, les personnes mises au bénéfice d'un permis C après avoir obtenu une autorisation d'acquérir un bien-fonds peuvent déjà demander la radiation des charges. En revanche, la charge en vertu de laquelle l'unité de logement acquise dans le cadre d'un apparthôtel doit être mise à la disposition de l'hôtelier ne sera pas, en principe, radiée. Dans ce cas, il n'y a pas discrimination entre Suisses et étrangers, car la charge en question affecte l'unité de logement elle-même, sans égard à la personne qui acquiert, donc indépendamment du fait qu'elle soit ou non soumise à la Lex Friedrich²².

5

Sécurité militaire

D'après l'article 5, 2e alinéa, LFAIE, toutes les personnes physiques de nationalité étrangère - même si elles sont au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C) - sont soumises à autorisation lorsqu'elles entendent acquérir un immeuble sis à proximité d'un ouvrage militaire important. Cette procédure d'autorisation est acceptable au regard des articles 28 III et 33 de l'Accord EEE, ce d'autant plus que la pratique du Département militaire fédéral est relativement souple (sur une année, 712 cas ont été examinés et seulement 6 autorisations ont été refusées). D'autre part, ledit Département examine actuellement de manière générale les problèmes de sécurité militaire. Les dispositions relatives à la sécurité militaire figurant dans la Lex Friedrich seront revues durant la période transitoire et, si elles sont maintenues, elles seront

concernant l'application de la législation sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 12 avril 1985.

²² Cf. l'article 10 LFAIE et 7 OAIE; cf. également l'arrêté non publié du Tribunal fédéral du 9.2.1990 en la cause H.-W.

transférées dans la loi fédérale du 10 décembre 1948 concernant la protection des ouvrages militaires²³.

6

Clause de sauvegarde

Le recours éventuel à des mesures de sauvegarde implique une observation constante de l'évolution du marché immobilier. La nécessité de disposer de statistiques fiables et suivies dans ce domaine a été également admise pour des motifs de politique interne dans le cadre du programme complémentaire en matière de droit foncier dans le secteur urbain (publication des prix lors des transferts de la propriété et transparence des relations de propriété des sociétés immobilières, projets pour l'automne 1992). Dans l'optique de la clause de sauvegarde, il sera nécessaire de compléter ces informations par d'autres statistiques portant notamment sur le flux des capitaux transfrontaliers et sur leurs effets au niveau national, régional ou sectoriel. Il conviendra durant la période transitoire de déterminer ces indicateurs et de les intégrer dans une statistique plus détaillée concernant l'utilisation du sol. La nouvelle loi sur la statistique fédérale²⁴ contiendra une base légale qui devrait suffire à réaliser ces tâches.

²³ RS 510.518

²⁴ Voir le message concernant la loi sur la statistique fédérale, FF 1992 I 353

Message II sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (Message complémentaire II au message relatif à l'Accord EEE) du 15 juin 1992

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1992
Année	
Anno	
Band	5
Volume	
Volume	
Heft	35
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	01.09.1992
Date	
Data	
Seite	506-732
Page	
Pagina	
Ref. No	10 107 088

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.