

14.xxx

**Message  
concernant la révision totale de la loi sur  
l’approvisionnement du pays**

du ...

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d’une loi fédérale sur l’approvisionnement économique du pays, en vous proposant de l’adopter.

Nous vous prions d’agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l’assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter  
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

## Condensé

*La révision totale de la loi sur l'approvisionnement du pays (LAP) vise à moderniser les bases légales de l'approvisionnement économique du pays (AEP). Quelle que soit la cause d'une crise, l'AEP doit pouvoir, en tant qu'organisation, intervenir rapidement et de façon ciblée lorsqu'une pénurie grave survient ou se profile. La révision ne prévoit toutefois pas de modifier les fondements de l'AEP. Les principes et les moyens d'action qui ont fait leurs preuves sont maintenus. Il s'agit avant tout d'accélérer les procédures en cas de crise et d'agir en amont pour garantir l'approvisionnement.*

### Contexte

*La fin de la guerre froide et les profonds bouleversements structurels découlant de la mondialisation ont eu un impact considérable sur l'AEP. La LAP, qui a plus de trente ans, doit couvrir des situations qu'on ne pouvait prévoir lors de sa conception.*

*Outre les biens vitaux, l'AEP se concentre aujourd'hui sur les échanges économiques mondiaux, qui gagnent en complexité. La réduction massive des stocks de matières premières, de produits semi-finis et de pièces détachées ainsi que la pratique des flux tendus font que l'économie est aujourd'hui tributaire du fonctionnement impeccable des chaînes logistiques, des services d'information et de communication, des services des banques et des assurances ainsi que de l'approvisionnement en électricité. Le projet de loi reflète cette montée en puissance des services.*

### Contenu du projet

*La loi en vigueur fait la distinction entre les mesures liées à la défense nationale économique et celles liées aux pénuries graves, distinction qui, n'ayant plus lieu d'être, ne figure pas dans le projet de loi. Celui-ci prévoit simplement des mesures pour faire face à une pénurie grave, déclarée ou imminente. L'ampleur des modifications touchant à la structure et à la terminologie est telle qu'elle appelle une révision totale de la loi. Le projet de loi prévoit en outre de raccourcir le temps prévu pour faire les préparatifs et pour réagir afin que les mesures soient mieux adaptées aux processus économiques.*

*La révision a entre autres pour objectif de renforcer la résilience des infrastructures vitales. Les mesures en ce sens se concentrent sur la sauvegarde des capacités de production, de transformation et de livraison. Le projet prévoit que le Conseil fédéral puisse obliger les entreprises qui ont une importance particulière pour l'AEP à prendre des mesures à cet effet, en particulier de nature technique ou administrative. L'approche intersectorielle de l'AEP est un paramètre essentiel pour répondre aux exigences d'une économie mondialisée. Elle appelle une plus grande coopération au sein des secteurs et des branches, d'une part, et entre l'AEP et les acteurs du secteur privé et de l'administration, d'autre part. C'est la raison pour laquelle des accords au sein d'une branche peuvent, à certaines conditions, être*

---

*déclarés de force obligatoire générale. Ces mesures permettront de rendre l'AEP plus fiable et mieux à même de résister aux crises.*

*La forte interconnexion de l'économie due à la mondialisation et la dynamique des processus d'approvisionnement modernes exigent que l'on réagisse aujourd'hui bien plus vite aux perturbations. Grâce aux modifications proposées dans la loi, l'AEP pourra agir dès qu'une grave perturbation de l'approvisionnement se profile, ce qui permettra de prévenir ou de circonscrire les dommages sérieux que pourrait subir le secteur privé. Par ailleurs, en cas de crise, l'AEP doit pouvoir recourir plus rapidement aux mesures prévues: il faut donc accélérer le processus législatif et l'exécution des mesures d'intervention économique.*

*En somme, la loi proposée permet à l'Etat d'intervenir plus rapidement, de manière plus ciblée et avec plus de souplesse en cas de pénurie grave, déclarée ou imminente. Les principes et les moyens d'action qui ont fait leurs preuves sont maintenus. Le principe de subsidiarité s'applique aux mesures prises par l'AEP, qui viennent s'inscrire en complément aux mesures autonomes du secteur privé et aux tâches assumées par d'autres services de la Confédération. Les régimes de compétence en vigueur sont inchangés.*

## Table des matières

<b>Condensé</b>	<b>2</b>
<b>1 Présentation du projet</b>	<b>5</b>
1.1 Contexte	5
1.2 Dispositif proposé	6
1.3 Apréciation de la solution retenue	7
1.4 Adéquation des moyens requis	9
1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen	9
1.6 Mise en œuvre	11
<b>2 Commentaire des dispositions</b>	<b>13</b>
<b>3 Conséquences</b>	<b>51</b>
3.1 Conséquences pour la Confédération	51
3.1.1 Conséquences financières	51
3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel	52
3.1.3 Autres conséquences	52
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	52
3.3 Conséquences économiques	53
3.4 Conséquences pour la société	54
3.5 Conséquences pour l'environnement	54
<b>4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral</b>	<b>54</b>
4.1 Relation avec le programme de la législature	54
4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral pour protéger les infrastructures critiques et pour protéger la Suisse de risques cybernétiques	54
<b>5 Aspects juridiques</b>	<b>55</b>
5.1 Constitutionnalité et légalité	55
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales	56
5.3 Forme de l'acte à adopter	58
5.4 Conformité à la loi sur les subventions	58
5.5 Délégation de compétences législatives	60
5.6 Conformité à la législation sur la protection des données	60
<b>Loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (Projet)</b>	<b>00</b>

# Message

## 1 Présentation du projet

### 1.1 Contexte

L'Approvisionnement économique du pays (AEP) garantit la disponibilité des biens et services indispensables au bon fonctionnement d'une économie et d'une société modernes. Outre les aliments de base, les agents énergétiques et les produits thérapeutiques, il s'agit des infrastructures d'approvisionnement dans les transports, les réseaux énergétiques ou les technologies de l'information et de la communication (TIC), ainsi que des services en découlant. En cas de pénurie, l'AEP intervient sur le marché par des mesures ciblées afin de rétablir l'offre. Son action vise à contrer des perturbations sectorielles, sur le court et le moyen terme. Garantir l'approvisionnement de la Suisse à long terme par le biais de mesures structurelles n'est, par contre, pas de son ressort: cette tâche incombe aux départements et aux offices compétents dans le domaine concerné.

Selon l'art. 102 de la Constitution (Cst.)<sup>1</sup>, l'approvisionnement du pays en biens et services échoit au secteur privé. L'Etat intervient uniquement lorsque le secteur privé n'est plus en mesure d'assumer ce rôle. L'AEP a alors pour mission de soutenir l'économie jusqu'à ce qu'elle soit de nouveau capable d'assurer seule cet approvisionnement. L'activité de l'AEP se fonde donc sur le principe de subsidiarité. Le système de l'AEP repose sur la coopération entre le secteur privé et l'Etat. Si, lors d'une crise, le secteur privé n'est plus en mesure d'assumer l'approvisionnement dans une mesure suffisante, l'Etat le soutient par divers moyens d'action. Pour ses préparatifs, l'AEP est tributaire des connaissances pointues dans les branches concernées et, pour la mise en œuvre, il recourt aux structures déjà en place.

Les structures d'approvisionnement de la Suisse sont surtout dues à l'absence de matières premières dans notre pays. Aujourd'hui, garantir l'approvisionnement ne signifie plus seulement ravitailler le pays en biens vitaux pour la population. Il faut surtout veiller à ce que les échanges de marchandises nécessaires au bon fonctionnement de notre économie se poursuivent dans le contexte de la concurrence internationale. Les mutations structurelles allant de pair avec la mondialisation de l'économie offrent certes de nouvelles possibilités d'approvisionnement, mais sont également porteuses de nouveaux risques, qui limitent fortement la capacité des marchés à réagir à des perturbations graves et à des phénomènes imprévisibles. En outre, les chaînes d'approvisionnement, toujours plus longues et plus complexes, deviennent aussi plus vulnérables aux perturbations, à cause notamment de l'interdépendance accrue des différents systèmes<sup>2</sup>.

La réduction massive des stocks de matières premières, de produits semi-finis et de pièces détachées, ainsi que la pratique des flux tendus, font que l'économie est aujourd'hui tributaire du fonctionnement impeccable des chaînes logistiques, des services d'information et de communication, des services des banques et des assu-

<sup>1</sup> RS 101

<sup>2</sup> *Center for Security Studies (CSS), EPF Zurich, Sicherheitspolitisches Gutachten zur Revision des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung*, Zurich, 10 juin 2010.

rances ainsi que de l'approvisionnement en électricité. Les marchandises telles que les énergies fossiles, les denrées alimentaires et les produits thérapeutiques sont, dans une large mesure, achetées à l'étranger. Les sources d'approvisionnement se diversifient parallèlement à une concentration des fournisseurs et à la formation de monopoles dus aux grands groupes (médicaments et semences). S'il est peu probable que l'on assiste à une raréfaction effective de ces produits, leur acquisition, par contre, peut devenir problématique pour diverses raisons (par ex. limitation des exportations ou interdiction d'exporter).

Cet aperçu montre que l'AEP est confronté à nombre de nouvelles difficultés. Les profonds changements géopolitiques intervenus depuis la fin de la guerre froide ainsi que les risques pesant sur l'approvisionnement et inhérents à la mondialisation font que la base légale en vigueur ne peut plus garantir la prévention des crises de manière adéquate.

La révision de la loi doit notamment permettre d'écourter les préparatifs pour réagir plus vite afin que les mesures soient mieux adaptées aux processus économiques complexes. On considère aujourd'hui qu'il n'est plus judicieux de se focaliser sur les causes d'une pénurie pour déclencher des mesures d'AEP: l'approche consistant à appréhender tous les risques potentiels pour l'AEP semble préférable, car elle permet une évaluation plus globale de la situation. Il est également prévu de procéder à des améliorations d'ordre linguistique et terminologique, le vocabulaire employé étant pour partie encore un vestige de la guerre froide (l'expression «défense nationale économique», notamment). Dans l'ensemble, il n'est toutefois pas question de procéder à des modifications matérielles fondamentales, mais bien de réviser la loi dans sa globalité pour l'adapter aux réalités actuelles, dans l'esprit exposé ci-dessus.

## **1.2 Dispositif proposé**

La révision totale de la LAP poursuit un triple objectif: modernisation, dynamisation et amélioration de la résilience. La modernisation concerne la terminologie et la structure de la loi ainsi que la palette de mesures de l'AEP, qui est étendue pour tenir compte de l'importance accrue des services.

Par dynamisation, il faut entendre la nécessité de réagir plus vite et d'adapter les préparatifs aux réalités d'une économie moderne, d'une part, et, d'autre part, en raccourcissant les délais d'opposition et de recours (art. 43 et 44). Le rythme soutenu des opérations économiques exige de pouvoir réagir tout aussi rapidement juste avant ou pendant une pénurie grave. Pour garantir l'approvisionnement, il faut être prêt à réagir en tout temps, ce qui requiert des moyens d'action rapidement disponibles et opérationnels. Mettre en œuvre des mesures dans les temps requis est le seul gage de succès pour réduire, sinon éviter, de sérieux dommages économiques. On ne peut toutefois déterminer à l'avance le moment idéal pour intervenir. Pour réagir à temps, les autorités fédérales doivent être bien préparées, mais aussi pouvoir mettre en vigueur et exécuter rapidement les mesures requises, moyennant des procédures légales et administratives simplifiées.

Tandis que la loi en vigueur fait la distinction entre les mesures de défense nationale économique et celles contre les pénuries graves dues à des perturbations des marchés, le projet de loi n'emploie aucun terme historiquement connoté. Par ailleurs, il n'est plus nécessaire de distinguer les différentes causes motivant les mesures

d'AEP. La distinction opérée entre les mesures prises face à une menace hégémonique et celles prises en cas de pénurie grave n'est pas judicieuse non plus, sur le plan méthodologique, puisque l'on recourt à des mesures similaires en réponse aussi bien à une cause (guerre ou hégémonie) qu'à un impact (pénurie). Le projet de loi prévoit des mesures en cas de pénurie grave ou de pénurie grave imminente. Cela implique des modifications importantes de la structure de la loi, qui justifient une révision totale.

La révision a également pour but de refléter dans la loi la place croissante prise par les services dans l'approvisionnement du pays. Les services logistiques, les services d'information et de communication, le transport et la distribution d'énergie, la garantie du trafic des paiements et le stockage sont autant d'éléments indispensables à l'économie. Or, dans la loi en vigueur, ils n'occupent pas la place qui leur revient au vu de la dynamique actuelle des opérations économiques. C'est également dans ce contexte qu'est envisagé le renforcement de la résilience des infrastructures d'approvisionnement. En effet, les mesures visant à améliorer la résilience des branches de l'économie ont pour but de garantir les capacités de production, de transformation et de livraison. Le projet de loi prévoit que le Conseil fédéral peut obliger les entreprises à prendre des dispositions en ce sens, et en particulier à préparer des mesures techniques et administratives (art. 5, al. 3).

L'approche intersectorielle de l'AEP est cruciale pour répondre aux exigences de la mondialisation. Elle implique une collaboration plus étroite au sein des secteurs ou des branches et entre l'AEP et les acteurs du secteur privé et de l'administration. Le projet (art. 6) prévoit par conséquent que le Conseil fédéral peut, à certaines conditions, déclarer de force obligatoire des accords au sein d'une branche, cela afin de rendre l'approvisionnement du pays plus sûr et mieux à même de résister aux crises.

De nos jours, les crises d'approvisionnement ne s'arrêtent généralement pas aux frontières nationales: en cas de crise, la Suisse ne sera pas la seule à être sous-approvisionnée. L'Europe, voire le monde entier, seront touchés. Il est donc toujours plus rare que les crises puissent être surmontées par des mesures nationales; elles appellent un renforcement de la collaboration entre les pays et une concertation internationale. Les pénuries prenant une dimension internationale, il est essentiel de disposer des informations globales sur la nature et l'étendue des perturbations ainsi que sur les mesures décrétées par d'autres pays. Une coopération internationale accrue s'impose donc en matière d'approvisionnement du pays (art. 59).

En somme, la nouvelle loi doit permettre à l'Etat d'intervenir plus rapidement, de manière plus ciblée et avec plus de souplesse en cas de pénurie grave ou lorsqu'une pénurie grave se profile. Les principes et les moyens d'action ayant fait leurs preuves au service de l'approvisionnement du pays sont maintenus.

### **1.3 Appréciation de la solution retenue**

La procédure de consultation s'est soldée par une grande majorité de réactions favorables au projet de loi. Les objectifs de modernisation, de dynamisation et de renforcement de la résilience, en particulier, ont reçu un net écho positif. Cela étant, la procédure a également suscité un grand nombre de propositions de modification et de desiderata, souvent sur des questions sujettes à controverse de longue date,

comme les revendications liées à la politique agricole et à l'organisation du stockage obligatoire.

Dans l'ensemble, les grandes lignes de la réglementation en vigueur sont maintenues pour ce qui est des réserves obligatoires. Les coûts de stockage et les frais financiers, en particulier, ont été source de controverse. Le principe selon lequel les frais de stockage et les pertes dues à une baisse des prix doivent être couverts par les avoirs du fonds de garantie a été largement accepté lors de la procédure de consultation. Une grande majorité des participants s'est toutefois exprimée en faveur d'une prise en charge obligatoire des frais par la Confédération si les capacités du fonds de garantie devaient se révéler insuffisantes. La solution proposée (art. 20) permet la prise en charge des frais de stockage par la Confédération, subsidiairement à la prise en charge par les entités privées, si les avoirs du fonds de garantie sont manifestement insuffisants. En cas de déficit, c'est aux gestionnaires des fonds de garantie de prendre les mesures qui s'imposent.

Les milieux agricole et agroalimentaire consultés ont majoritairement souhaité – parfois en se référant à la motion Bourgeois du 6 mars 2012 (12.3078 « Pas de discrimination de la filière agroalimentaire suisse pour le financement des réserves obligatoires ») – une amélioration de l'efficacité du stockage obligatoire. L'AEP a et aura toujours pour tâche de vérifier l'opportunité et l'efficacité du stockage obligatoire. La Confédération s'en charge avec les branches économiques concernées.

Au chapitre des réserves obligatoires, le permis général d'importation est maintenu (art. 7, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase); autrement dit, il n'y a pas de changement par rapport à la réglementation en vigueur, ce qui correspond au résultat de la procédure de consultation.

Divers milieux estiment que l'AEP, ou plutôt l'Etat, ne devrait intervenir que si le secteur privé ne parvient pas à faire face à la crise, raison pour laquelle ils ont aussi souhaité que le principe constitutionnel de subsidiarité en matière d'AEP figure explicitement dans la loi. De même, l'AEP doit se borner à apporter un soutien pour prévenir des crises. Les structures économiques ne doivent pas être modifiées, une exigence respectée en posant le principe de subsidiarité comme principe général à l'art. 3 et le mentionnant expressément dans la disposition sur l'obligation de préparer des mesures (art. 5, al. 3).

Etant donné le nombre de commentaires dans ce sens lors de la consultation, une disposition prévoyant le maintien de terres cultivables en suffisance est introduite dans la LAP (art. 28), afin de garantir, en cas de pénurie grave, une base d'approvisionnement suffisante. Sur le plan politique, divers efforts sont déployés pour améliorer la capacité du pays à garantir sa production de denrées alimentaires. Par ailleurs, les citoyens suisses se sont clairement exprimés en faveur d'une gestion plus respectueuse des terres cultivables en acceptant la révision du 15 juin 2012 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)<sup>3</sup>. Le dispositif proposé par le projet répond à des besoins largement exprimés. Le nouvel article ne touche en rien aux compétences légales en matière d'aménagement du territoire.

La grande majorité des cantons ont accueilli favorablement le projet. Il leur importe en particulier que la révision de la loi n'entraîne pas de coûts supplémentaires pour eux, une opinion partagée par la Confédération. La seule conséquence directe de la

3 RS 700



révision de la LAP pour les cantons est l'adaptation nécessaire des voies de droit (cf. art. 43 et 44).

#### **1.4 Adéquation des moyens requis**

Pour juger de l'adéquation entre la mission de l'AEP et les coûts requis pour sa mise en œuvre, il faut prendre en considération son importance et son utilité: d'une part, l'AEP doit approvisionner la population et l'économie en biens et en services vitaux lors d'une pénurie grave, afin de maintenir et de garantir au mieux la normalité économique. D'autre part, les moyens d'action de l'AEP peuvent contribuer à calmer les marchés et les attentes des agents économiques à la veille d'une crise. Les mesures visant à renforcer la résilience des systèmes d'approvisionnement vitaux déploient des effets positifs sur la place économique suisse. Le fait que les processus puissent résister aux crises signifie que l'économie reste en mesure de fonctionner et d'offrir des conditions stables pour la politique d'approvisionnement, malgré un contexte difficile.

Les coûts de l'AEP sont récurrents, tandis que son utilité ne se manifeste qu'en cas de pénurie grave. Les coûts principaux sont les coûts directs, mais relativement faibles, de l'AEP qui se répartissent entre l'organisation de milice et l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays (OFAE). Le ch. 3.1 expose en détail les conséquences financières du projet.

#### **1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen**

Garantir l'approvisionnement d'un pays en biens et services vitaux compte aujourd'hui parmi les tâches essentielles des pays industrialisés. En Europe, chaque pays aborde cette problématique à sa manière. Chaque Etat vise en priorité à garantir son approvisionnement en pétrole. Vu la forte dépendance vis-à-vis des énergies fossiles, l'approvisionnement en pétrole fait l'objet d'une coordination interétatique dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie (AIE). Sur le plan national, chaque Etat est libre d'organiser la prévention à sa manière. Dans certains cas, l'Etat et le secteur privé partagent la responsabilité et le financement du stockage stratégique du pétrole; dans d'autres, l'Etat émet des directives, mais confie le stockage au secteur privé. Les plans d'urgence et les projets pour affronter une crise d'approvisionnement prévoient un niveau de préparation élevé et se ressemblent, vu les directives de l'AIE.

Pour garantir l'approvisionnement en denrées alimentaires, il n'existe pas d'organisation internationale émettant des normes (comme c'est le cas de l'AIE pour le pétrole) entraînant une certaine harmonisation de la prévention. De ce fait, il existe de grandes disparités entre les pays: certains ont confié aux autorités chargées de l'agriculture la tâche de garantir l'approvisionnement en denrées alimentaires, d'autres ont instauré un stockage stratégique coordonné par l'Etat, et d'autres encore n'ont pas inclus le stockage stratégique de denrées alimentaires dans la prévention publique des crises.

Les infrastructures d'approvisionnement en électricité sont, en règle générale, aux mains du secteur privé. Garantir l'approvisionnement en électricité suppose par

conséquent une étroite collaboration entre les autorités et les exploitants de réseaux, qui sont généralement des entreprises privées. A l'image des priorités stratégiques des uns et des autres, les différences sont grandes entre les pays quant au degré d'intervention et à la manière dont l'Etat intervient sur le marché de l'électricité pour prévenir ou maîtriser une crise, sans parler des priorités stratégiques qu'ils ont fixées. Au niveau européen, l'association des exploitants du système européen de transmission (*European Network of Transmission System Operators for Electricity, ENTSO-E*) s'occupe notamment d'élaborer des règles concernant l'exploitation des réseaux (*Network Codes*). Ces règles de standardisation en matière d'approvisionnement en électricité n'ont pas de caractère contraignant pour la Suisse, dans la situation actuelle, à savoir tant que notre pays n'a pas signé d'accord bilatéral avec l'UE dans le secteur énergétique, par lequel il s'engagerait à reprendre explicitement certaines de ces règles. Toutefois, dans l'esprit de l'art. 5, al. 1, de l'ordonnance du 14 mars 2008 sur l'approvisionnement en électricité<sup>4</sup>, il faudrait tenir compte de ces règles, en tant que normes, d'autant que l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) pourrait les déclarer de force obligatoire, en vertu de l'art. 5, al. 6, de cette même ordonnance.

Avec son troisième paquet pour un marché intérieur de l'énergie, l'UE a considérablement étoffé ses bases juridiques et ses moyens d'action afin de garantir l'approvisionnement énergétique. Citons la directive 2005/89/CE<sup>5</sup> concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures ou le règlement (UE) n° 994/2010<sup>6</sup> concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel. C'est dans ce contexte qu'on a créé de nouveaux organismes comme le *Gas coordination Group*.

Les pays recourent à des mesures diverses au niveau des préparatifs pour garantir les prestations de transport. Ils peuvent prendre des mesures générales, telles que lever les interdictions de circuler la nuit ou le week-end, ou ordonner à certaines entreprises de transport et de logistique de fournir certaines prestations dans la chaîne logistique. L'Etat et les milieux économiques œuvrent souvent main dans la main pour élaborer des plans en vue de protéger les infrastructures critiques, notamment dans le domaine des services logistiques, renforçant ainsi leur résistance aux crises. Il s'agit en définitive d'améliorer la stabilité des systèmes pour éviter des pannes graves au niveau des infrastructures. Pour ce faire, les Etats disposent de moyens d'action pour sensibiliser les exploitants d'infrastructures privés et encourager la prévention des crises au niveau intersectoriel et interentreprises.

Les mesures publiques visant à protéger les infrastructures des TIC sont souvent intégrées aux plans de politique de sécurité. Elles revêtent également une dimension économique, pour autant qu'elles portent sur le bon fonctionnement des infrastructures et des processus des secteurs économiques tributaires des TIC. Ici aussi, les

<sup>4</sup> RS 734.71

<sup>5</sup> Directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 33 du 4.2.2006, p. 22

<sup>6</sup> Règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 295 du 12.11.2010, p. 1

Etats s'attachent à collaborer avec le secteur privé. Les mesures peuvent aller de l'analyse des risques à l'élaboration de scénarios et de recommandations se concentrant sur l'application de normes dans les entreprises afin de garantir une gestion fiable et continue des infrastructures basées sur les TIC.

## 1.6 Mise en œuvre

Les dispositions légales en vigueur ont été précisées dans diverses ordonnances. L'entrée en vigueur du projet de loi implique une révision totale des ordonnances suivantes:

- ordonnance du 6 juillet 1983 d'organisation de l'approvisionnement du pays<sup>7</sup>,
- ordonnance du 2 juillet 2003 sur les préparatifs en matière d'approvisionnement économique du pays<sup>8</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves<sup>9</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur le droit de disjonction et le droit de gage de la Confédération sur les réserves obligatoires<sup>10</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de sucre<sup>11</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de riz comestible<sup>12</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires d'huiles et de graisses comestibles ainsi que de leurs matières premières et produits semi-fabriqués<sup>13</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de café<sup>14</sup>,
- ordonnance du 25 avril 2001 sur le stockage obligatoire de céréales<sup>15</sup>,
- ordonnance du 4 avril 2007 sur le stockage obligatoire d'engrais<sup>16</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de médicaments<sup>17</sup>,
- ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de carburants et combustibles liquides<sup>18</sup>,
- ordonnance du 9 mai 2003 sur le stockage obligatoire de gaz naturel<sup>19</sup>,

7 RS 531.11

8 RS 531.12

9 RS 531.211

10 RS 531.212

11 RS 531.215.11

12 RS 531.215.12

13 RS 531.215.13

14 RS 531.215.14

15 RS 531.215.17

16 RS 531.215.25

17 RS 531.215.31

18 RS 531.215.41

- ordonnance du 20 novembre 1991 sur la garantie de l’approvisionnement en eau potable en temps de crise<sup>20</sup>,
- ordonnance du 10 décembre 2010 sur l’organisation d’exécution de l’approvisionnement économique du pays dans la branche électricité<sup>21</sup>,
- ordonnance du 4 novembre 2009 sur les interventions et les tâches des entreprises de transport titulaires d’une concession dans des situations particulières ou extraordinaires<sup>22</sup>,
- ordonnance du 14 juin 2002 sur le cautionnement de prêts pour financer des navires suisses de haute mer<sup>23</sup>,
- ordonnance du 7 mai 1986 sur l’assurance fédérale des transports contre les risques de guerre<sup>24</sup>.

Les cantons et les communes n’auront pas à assumer de tâches ou de compétences supplémentaires, exception faite de l’adaptation des voies de droit requise dans la législation cantonale pertinente (cf. art. 43 et 44).

La révision de la loi ne devrait pas entraîner de changement notable concernant les responsabilités relatives à l’exécution. Il est toutefois possible que la délégation de compétences visée à l’art. 58, al. 2 requiert certaines adaptations.

De par son organisation, qui implique les agents de milice, l’AEP est largement interconnecté. Que ce soit pour les préparatifs à faire en vue de crises ou pour la mise en œuvre des mesures, l’OFAE collabore avec des spécialistes dans les cantons et les communes; il coordonne la prévention avec les offices fédéraux et les associations économiques concernés. Les préparatifs et les mesures requises pour affronter une pénurie de courant exigent une étroite collaboration entre les autorités concernées (OFAE, OFEN, Commission fédérale de l’électricité [ElCom], l’Association des entreprises électriques suisses [AES] et Swissgrid, société nationale du réseau de transport). En cas de crise, l’exécution peut être confiée à la branche. Pour l’approvisionnement en électricité, le Conseil fédéral a chargé l’AES de préparer une intervention économique concernant l’électricité par le biais de l’ordonnance du 10 décembre 2010 sur l’organisation d’exécution de l’approvisionnement économique du pays dans la branche électricité (OEBE)<sup>25</sup>. A cette fin, l’AES a regroupé ses membres au sein de l’Organisation chargée de l’approvisionnement électrique lors de situations extraordinaires (OSTRAL en allemand), instituée spécifiquement à cet effet. La structure de l’OSTRAL est en train d’être adaptée par l’AES de concert avec Elcom et l’OFEN pour intégrer la nouvelle donne (notamment la première étape de l’ouverture du marché et la création de Swissgrid, société nationale du réseau de transport).

<sup>19</sup> RS 531.215.42

<sup>20</sup> RS 531.32

<sup>21</sup> RS 531.35

<sup>22</sup> RS 531.40

<sup>23</sup> RS 531.44

<sup>24</sup> RS 531.711

<sup>25</sup> RS 531.35

*Préambule*

Le préambule de la loi en vigueur renvoie encore à la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.). Il faut donc l'adapter aux dispositions de la Constitution (Cst.). L'art. 102 Cst. correspond à l'art. 31<sup>bis</sup>, al. 3, let. e, aCst.

L'art. 102 Cst. étant placé, dans le classement systématique, au chap. 2, section 7 («Economie»), il est clair que l'approvisionnement du pays relève pour l'essentiel de la politique économique, même s'il empiète parfois sur la politique de sécurité.

*Art. 1*                   Objet et but

L'art. 1, programmatique, précise l'objectif de la loi, adapté à la nouvelle donne politico-économique. L'objectif de l'AEP est de sauvegarder la vie économique, même en cas de pénurie grave, en garantissant la disponibilité des biens et services vitaux.

La révision vise en outre à rompre avec l'esprit et la terminologie de la guerre froide dont est imprégnée l'actuelle LAP. Dans cette veine, la «défense nationale économique» est abandonnée au profit de la formulation «approvisionnement économique du pays».

Question contenu, cet article n'a toutefois pas changé radicalement. Si, par exemple, les mesures préventives n'y sont plus explicitement mentionnées, elles ont gagné en importance dans la LAP révisée (cf. art. 5).

*Art. 2*                   Définitions

Si l'on considère l'AEP défini à la let. a, il faut surtout souligner que garantir l'approvisionnement en biens et services vitaux incombe fondamentalement au secteur privé et le restera. La Confédération n'intervient qu'à titre subsidiaire.

La «grave pénurie» est déjà spécifiée dans la LAP en vigueur comme un des critères justifiant l'action de l'AEP. Le fait nouveau, c'est que la pénurie grave définie à la *let. b* est l'unique élément déclenchant des mesures d'AEP. La distinction opérée dans la loi en vigueur entre les mesures de défense nationale économique et celles prises en cas de pénurie grave s'est révélée inadéquate. Les mesures prises en réponse à une cause (guerre ou hégémonie) et ses conséquences (pénurie grave) sont similaires. Les mesures choisies par la Confédération pour garantir l'approvisionnement du pays doivent donc être axées uniquement sur les incidences potentielles, sans égard aux causes d'une pénurie grave.

Par rapport à la LAP en vigueur, le moment d'intervention peut être avancé, car l'AEP est à même d'agir non seulement lorsque l'approvisionnement est perturbé, mais encore lorsqu'il est sérieusement menacé. On ne peut parler de pénurie grave que si un sous-approvisionnement touche tout le pays ou une grande partie du territoire. Les problèmes qui n'affectent qu'une région ou certaines entreprises n'entrent pas en ligne de compte, à moins qu'ils aient un gros impact sur l'économie nationale. De même, une simple hausse des prix n'est pas un indice suffisant pour une pénurie grave. Par contre, la structure du marché joue un rôle capital pour évaluer une pénurie: une prestation prend de l'importance dès lors qu'une poignée d'acteurs seulement propose un bien ou un service vital. Ce qui prime, c'est qu'on puisse ou

non remplacer ce bien ou ce service par un autre. Déterminer si un bien ou un service est vital ou non, c'est une question politique: cela dépend, en fin de compte, des efforts que l'Etat et le secteur privé sont prêts et aptes à fournir. De même, il appartient au Conseil fédéral de décider, de façon discrétionnaire et en fonction des circonstances concrètes, si le pays est confronté à une pénurie grave et s'il faut prendre des mesures d'intervention économique.

Les domaines, définis à la let. c, sont liés à l'organisation de milice de l'AEP. Les agents de milice sont des spécialistes du secteur privé et de l'administration qui apportent volontairement leur contribution à l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux. Les domaines ont un état-major et des services, avec des divisions, sections et groupes. Le Conseil fédéral détermine quels sont les domaines. L'approvisionnement de base comprend les domaines alimentation, énergie et produits thérapeutiques. L'infrastructure inclut les domaines transports, industrie et TIC. Les domaines ont leurs propres secrétariats permanents, où travaillent les employés de l'OFAE.

La «mise sur le marché», définie à la let. d, ne concerne que les biens vitaux assujettis au stockage obligatoire. Peu importe si la remise se fait à titre onéreux ou gratuit.

### *Art. 3*           Principes

Cet article formule le principe de subsidiarité, qui est au cœur du système d'approvisionnement du pays. La subsidiarité signifie que l'Etat ne peut intervenir dans l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux que si les forces du marché n'en sont plus capables. L'Etat n'intervient pas à la place du secteur privé, mais crée les conditions permettant aux milieux économiques de réassumer au plus vite leur fonction d'approvisionnement.

La procédure de consultation a montré que le principe de subsidiarité ne fait pas l'unanimité, les organisations des secteurs agricole et agroalimentaire souhaitant pour leur part que la Confédération s'implique plus fortement. Cependant, il incombe en premier lieu aux entreprises de garantir l'approvisionnement du pays, en faisant jouer les forces du marché. L'AEP n'intervient que si le secteur privé n'arrive plus à maîtriser les perturbations. Même en cas de crise, l'approvisionnement n'incombe pas à l'Etat, mais en priorité au secteur privé. Cette primauté reflète l'ordre économique libéral de la Suisse. Mais ce sont surtout des raisons d'ordre pratique et économique qui justifient ce principe. Si l'Etat souhaitait prendre le relais, il devrait mettre en place des structures parallèles onéreuses qui, n'étant utilisées que très rarement, ne seraient pas du tout rodées en cas de crise. Y recourir impliquerait un travail administratif disproportionné. Vu l'accélération des opérations économiques, il ne serait même pas certain qu'un tel système pourrait fonctionner comme prévu et dans les temps.

### *Art. 4*           Biens et services vitaux

Les biens et services vitaux jouent un rôle clé lorsqu'il faut maîtriser une pénurie grave et assurer l'approvisionnement du pays. Ils permettent à nos concitoyens de satisfaire leurs besoins élémentaires. Pour notre économie moderne et mondialisée, les éléments vitaux ne sont pas seulement les produits eux-mêmes, mais aussi les ressources nécessaires à leur réalisation (fabrication, distribution et services). C'est le Conseil fédéral qui fixe ce qui est vital en matière d'AEP.

Actuellement, des ordonnances règlent le stockage obligatoire des groupes de produits suivants, jugés vitaux: aliments, fourrage, engrais, médicaments, carburants et combustibles (cf. ch. 1.6). La liste des produits vitaux, à l'al. 2, n'est pas exhaustive. Contrairement à certaines suggestions faites lors des consultations, il n'est pas souhaitable d'énumérer in extenso dans la loi tous les biens et services vitaux, car une loi doit être conçue avec largesse et pour durer. Il faut la formuler en anticipant les évolutions économiques et sociales au lieu de se cantonner à la situation actuelle, de sorte à éviter la multiplication des modifications au fil des ans. Ainsi, le projet ne mentionne pas, dans le catalogue, des produits spécifiques comme les semences et les plantons. Ce degré de détail doit être réglé par voie d'ordonnance.

L'eau potable est indéniablement un bien vital. Mais, dans la technique législative, elle est considérée comme une ressource suisse, et non comme un bien à stocker<sup>26</sup>. Le projet ne prévoit pas de distinction entre l'eau potable et l'eau industrielle ou sanitaire.

Les services sont une composante essentielle de l'AEP. Ils sont d'autant plus cruciaux dans les divers secteurs (transports, logistique, TIC) qu'ils ont une fonction transversale. De même, l'approvisionnement continu en électricité est quasi incontournable. Ces services ne sont pas limités à un secteur donné, mais concernent une entreprise dans sa globalité. Par exemple, pour que les processus fonctionnent bien, ils requièrent des TIC, du courant et une main-d'œuvre qualifiée et opérationnelle, raison pour laquelle la liste des services visés à l'al. 3 n'est pas exhaustive.

Le «trafic des paiements», introduit à l'al. 3, let. d, concerne les transactions finales, à savoir celles effectuées par la population et les entreprises. Dans ce cas, les mesures au titre de l'AEP ne sont envisageables que subsidiairement aux prestataires de services bancaires (par ex. dans le domaine des TIC et de l'approvisionnement énergétique). Les opérations interbancaires – pour lesquelles la Banque nationale suisse est compétente en vertu de l'art. 5, al. 2, de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale<sup>27</sup> – sont donc explicitement exclues des services vitaux.

Le stockage ne concerne pas seulement les biens mais aussi les services vitaux (al. 3, let. e). On pense notamment au stockage de l'énergie (par ex. gaz naturel et électricité), pour autant que ce soit techniquement possible.

## *Chapitre 2            Préparatifs*

Sans préparatifs, il n'est pas possible maîtriser une pénurie grave correctement ou en temps voulu. Il est donc indispensable d'anticiper un minimum. Parallèlement à la subsidiarité de l'intervention étatique, il convient aussi de réfléchir à l'ampleur raisonnable de ces préparatifs. Il faut les réduire à un minimum pour agir de manière ciblée et en souplesse. Ces préparatifs peuvent être d'ordre matériel, formel ou organisationnel; ils doivent tenir compte des possibilités politiques et économiques de l'Etat et du secteur privé.

Les préparatifs comprennent le suivi et l'analyse de la situation et des marchés, l'élaboration des mesures visant à instaurer une intervention économique ou à garantir l'approvisionnement en biens et services et l'information du public. Le nombre

<sup>26</sup> Cf. commentaire de l'art. 28 sur l'eau potable

<sup>27</sup> RS 951.11

d'articles du chap. 2 consacrés au stockage stratégique illustre l'importance cruciale de ces préparatifs. Toutefois, dans la logique de l'AEP, les préparatifs ne sont pas seulement destinés à approvisionner le pays en biens vitaux, mais s'étendent aux mesures propres à garantir les services vitaux.

#### *Art. 5* Mandat

Selon l'al. 1, le Conseil fédéral charge les domaines de faire des préparatifs, dans un double objectif: d'une part, agir en temps voulu, lorsqu'une pénurie grave est imminente ou survenue, d'autre part, garantir le bon fonctionnement des infrastructures critiques et des entreprises clés pour l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux.

La révision vise notamment à accroître la résistance (résilience) des infrastructures d'approvisionnement. L'AEP souhaite développer sa contribution au renforcement de la résilience de ces infrastructures, même lorsque l'approvisionnement n'est pas perturbé. La résilience est la capacité d'un système à résister à des perturbations internes ou externes, tout en restant autant que possible opérationnel et en récupérant rapidement ses fonctionnalités, le cas échéant. L'AEP s'attache à éviter qu'une pénurie grave ne se produise ou à retarder son apparition, en minimisant les dommages et en accélérant le retour à la normale. Cela concerne surtout les télécommunications, la logistique et les réseaux électriques. Les exploitants d'infrastructures jouant un rôle clé pour l'approvisionnement de la Suisse devraient, d'ores et déjà, veiller à ce que leurs infrastructures puissent fonctionner même lors d'une crise.

Les préparatifs sont très variables quant à leur type, leur étendue et leur intensité. L'AEP sensibilise la population ou les milieux économiques aux risques de crise en lançant des appels ou donnant des conseils sur les provisions domestiques ou les réserves d'exploitation. En même temps, il incite les entreprises à faire certains préparatifs. Concrètement, ce sont des recommandations pour maintenir les capacités de réserve adéquates (normes minimales sur le fonctionnement), par exemple. Il n'est pas nécessaire de les mentionner dans la loi, car ces appels et conseils ne requièrent pas expressément de base légale.

Par l'al. 2, le législateur ouvre une nouvelle porte: les entreprises importantes pour l'approvisionnement devront se préparer, dès lors que les mesures prises de plein gré par le secteur privé ne suffisent plus. Il s'agit, par exemple, de garantir la sécurité d'exploitation et la sauvegarde des processus critiques de production et de transformation (pour les médicaments et les aliments, par ex.), sans oublier les mécanismes de stockage et de distribution (entrepôts frigorifiques, par ex.). Des mesures visant à sauvegarder les moyens de production ainsi que les installations cruciales pour l'exploitation (équipement informatique, réseau téléphonique, par ex.) seraient aussi envisageables. Il faut souligner l'importance des mesures techniques adéquates, prises pour éviter des coupures de courant (groupes électrogènes, par ex.). Par contre, on ne prévoit pas de mesures structurelles, comme obliger les centrales électriques à détenir des réserves d'énergie pour garantir la production de courant. Les préparatifs englobent en outre la constitution de stocks minimaux ou la sauvegarde de capacités de fret suffisantes. Dans le domaine de la logistique, les mesures potentielles ordonnées par la Confédération ciblent moins les entreprises de transport ferroviaire ou routier que les circuits et infrastructures centraux (terminaux de transbordement des marchandises, systèmes de gestion du trafic ou infrastructure des réseaux).



Dès lors qu'on impose des préparatifs, il faut veiller à ce qu'ils n'aient pas d'incidence négative sur la structure du marché. Vu les risques de distorsion, il convient d'évaluer avec soin s'il faut imposer des préparatifs à quelques entreprises d'importance systémique (notamment les entreprises dominant le marché) ou à l'ensemble de la branche concernée. Globalement, une entreprise est réputée d'importance systémique si ses prestations économiques sont indispensables à l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux et si d'autres acteurs du marché ne peuvent fournir ces prestations dans des délais supportables pour l'économie.

Les préparatifs ne sont pas limités à une durée spécifiée à l'avance. Ils sont toutefois ordonnés uniquement à titre subsidiaire. Avant cela interviennent les mesures prises de plein gré par le secteur privé pour renforcer la gestion de la continuité et des crises. Les mesures visant à accroître la résilience doivent être élaborées en impliquant si possible les acteurs concernés puis être coordonnées avec les services compétents de la Confédération. Par ailleurs, elles doivent s'appuyer sur des moyens d'action déjà instaurés dans la Confédération ou le secteur privé. Les réglementations en vigueur sur les compétences dans d'autres domaines juridiques sont réservées. Les tâches et activités exercées par d'autres autorités fédérales de régulation ou de surveillance ont priorité sur les éventuels préparatifs de l'AEP. Il faut notamment tenir compte des domaines de compétence du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication: le secteur de l'électricité relève de l'OFEN et de l'EiCom, celui des TIC, de l'Office fédéral de la communication.

#### *Art. 6* Accords au sein d'une branche

Ces dernières années, dans certaines branches, des entreprises se sont regroupées, sur une base volontaire, pour garantir leurs prestations vitales en cas de crise. La Confédération salue ce genre d'initiatives privées. Elles doivent être privilégiées par rapport aux mesures ordonnées par l'Etat. Ces accords comportent toutefois certaines faiblesses: on ne peut forcer une entreprise à participer, d'où le risque de distorsion de la concurrence. De plus, en cas de crise et face à des partenaires récalcitrants, il serait difficile, par le biais du droit privé, de mettre rapidement en œuvre les mesures arrêtées. Grâce à ce nouvel article, des acteurs du privé peuvent désormais demander au Conseil fédéral de déclarer de force obligatoire ces accords au sein d'une branche et y astreindre ainsi les réfractaires.

Ces accords sont passés entre les entreprises, sans que l'AEP (ou d'autres services fédéraux) ne s'en mêle. L'AEP peut, certes, agir comme coordinateur ou comme soutien, mais l'initiative doit venir de la branche concernée. Les signataires s'engagent, au titre de l'entraide, à respecter les standards (de leur branche) et à mettre en œuvre des mesures dans la perspective d'une crise.

Les accords au sein d'une branche peuvent par exemple consister à acheter en commun des équipements, à mettre (réciproquement) à disposition des infrastructures en cas de crise ou à constituer une cellule de crise commune. Ces mesures doivent être adéquates et judicieuses pour les entreprises ou branches concernées.

Les accords au sein d'une branche facilitent l'action étatique, dans l'esprit de la subsidiarité, permettant de repousser le moment d'intervention lors d'une crise, car les entreprises peuvent assumer plus longtemps leur rôle d'approvisionnement. Ces accords offrent des solutions souples et viables qui permettent aux entreprises de

réduire la pression en cas de crise, tout en limitant le nombre de réglementations étatiques déclenchées par une pénurie. Il est donc dans l'intérêt des entreprises de passer délibérément un tel accord.

Le fait que les critères énumérés aux *let. a à d* doivent être remplis de nature cumulative permet d'éviter l'écueil de la politique structurelle. Lors de la consultation, la *let. d* a posé des problèmes. Le critère de l'avantage apporté à l'économie dans son ensemble doit garantir, tout comme ceux visés aux *let. a à c*, que seuls des accords au sein d'une branche dont l'objet et l'importance sont indéniables pour l'AEP seront déclarés de force obligatoire.

## *Section 2 Constitution de réserves*

Dès la création de l'AEP, la constitution de réserves a compté parmi ses principaux piliers. Si, à cause d'une crise, le marché ne peut satisfaire la demande de biens vitaux, l'AEP peut libérer ces réserves. Toute entreprise qui produit ou commercialise ces biens vitaux est tenue de constituer des réserves. Les stocks sont donc intégrés au réseau de distribution et peuvent être rapidement écoulés, si besoin est.

Les réserves obligatoires constituent l'outil clé – et le plus connu – en matière de stockage. La constitution de réserves a démarré avant la Seconde Guerre mondiale et leur assortiment a été régulièrement adapté aux exigences économiques, politiques et juridiques. On a fortement réduit ces réserves à la fin de la guerre froide. Le mécanisme du stockage obligatoire a largement fait ses preuves et ne doit pas être remis en question. Mais dans la présente section, la structure de la loi doit être affinée par rapport au texte en vigueur.

Lors de la consultation, certaines organisations alémaniques ont suggéré d'abandonner l'expression obsolète «stockage obligatoire» au profit de «stockage stratégique», plus moderne. Il est évident que le stockage obligatoire est un stockage stratégique. Il vise à garantir l'AEP lors d'une grave crise. Cet exemple montre que le «stockage stratégique» traduit une fonction. Il peut être utilisé dans divers contextes alors que le «stockage obligatoire» est historiquement lié à l'AEP et bien ancré dans la mémoire collective. Opter pour une nouvelle expression ne générerait aucune plus-value.

### *Art. 7 Principes*

La constitution de stocks cible les biens vitaux dont l'approvisionnement est critique. En vertu de l'*al. 1*, le Conseil fédéral peut soumettre ces biens au stockage obligatoire. On continuera donc d'utiliser l'expression stockage obligatoire de biens vitaux. A l'heure actuelle, les réserves obligatoires contiennent des céréales, des aliments, du fourrage, des engrais, des médicaments ainsi que des carburants et combustibles liquides.

Le contrat de stockage obligatoire, mentionné à l'*al. 2*, constitue la base de ce stockage.

L'*al. 3* rappelle le rapport régalien entre la Confédération et le secteur privé, tout en précisant la procédure en vertu de laquelle l'OFAE peut ordonner, par voie de décision, la conclusion d'un contrat.

Pour importer des biens soumis au stockage obligatoire, il faut donc s'engager à conclure, avec la Confédération, un contrat à cet effet et à détenir une certaine part de ces importations dans une réserve permanente. Le permis général d'importation (PGI) est un outil pour répertorier les assujettis au stockage et garantir les contributions aux fonds de garantie. Il est accordé sans discrimination à tous ceux qui s'engagent, en contrepartie, à respecter les règles du stockage.

En principe, l'octroi d'un permis est un simple acte administratif. Il est délivré gratuitement à tous ceux qui acceptent les obligations qui en résultent. Le propriétaire de réserve qui ne remplit pas ses engagements vis-à-vis du service compétent se voit en principe retirer le PGI.

Un PGI est délivré pour un produit donné, prescrit par voie d'ordonnance.

#### *Art. 8* Obligation de conclure un contrat

L'obligation de conclure un contrat concerne ceux qui importent, fabriquent ou transforment des biens vitaux ou les mettent sur le marché pour la première fois.

Dans le cadre du stockage obligatoire, les branches économiques concernées peuvent fonder des organisations de droit privé, chargées de ces réserves. Elles peuvent, en vertu de la LAP, instaurer des fonds de garantie (cf. commentaire de l'art. 16).

Lors de la révision partielle de la LAP en 2001, le régime de la première mise sur le marché a été introduit parallèlement à celui des PGI<sup>28</sup>. Il permet de répertorier l'obligation de stocker sans passage à la frontière ni PGI. Cette révision visait surtout à supprimer partiellement les PGI – souvent considérés alors comme un obstacle technique au commerce – tout en évitant de prélever les contributions aux fonds de garantie uniquement auprès des importateurs, mettant ces derniers financièrement sur un pied d'égalité avec les producteurs suisses. Dans certaines branches, comme les médicaments et les engrais, le régime de la première mise sur le marché a été introduit. Les lobbyistes des secteurs agricole et agroalimentaire refusent cependant ce changement de régime, car ils ne veulent pas contribuer à couvrir les coûts du stockage obligatoire. Il faut par ailleurs noter que les produits transformés importés (les pâtes, notamment) ne sont répertoriés dans aucune des deux catégories<sup>29</sup>.

La présente réglementation conserve ce régime dual, qui fonctionne sans trop de problèmes et qui permet à chaque branche d'adopter la solution qui lui convient. Le Conseil fédéral pourra continuer de fixer, par voie d'ordonnance, le cercle des assujettis au stockage, pour tel ou tel produit. Les entreprises qui importent ou commercialisent pour la première fois des biens, mais en petites quantités, resteront exemptées de cette obligation et ne seront pas tenues de constituer des stocks.

#### *Art. 9* Couverture des besoins, volumes et qualité

Le Conseil fédéral détermine les biens vitaux à stocker. Il incombe d'ores et déjà à l'AEP de vérifier si le volume des réserves obligatoires couvre les besoins et si l'assortiment est correct. La Confédération élabore des propositions avec les branches économiques concernées.

<sup>28</sup> RO 2001 1439; FF 1999 8599, ici 8617

<sup>29</sup> Cf. financement des réserves, commentaire de l'art. 20.

Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) se fonde sur l'évaluation de la situation pour fixer le besoin à couvrir ou l'ampleur et la qualité des stocks de biens vitaux. Le besoin à couvrir correspond à la période pendant laquelle une réserve obligatoire doit couvrir la consommation moyenne suisse. Si la consommation moyenne ne permet pas de fixer les besoins à couvrir – par exemple pour les produits thérapeutiques destinés à combattre une pandémie –, c'est le DEFR qui fixe les quantités.

Vu que la donne est régulièrement modifiée en politique de sécurité et en économie, les domaines de l'AEP et les organisations chargées des réserves obligatoires suivent de près l'évolution du marché. Cela leur permet de juger s'il faut modifier l'assortiment ou les volumes des marchandises stockées, voire soumettre d'autres produits au stockage obligatoire. Pour faire cette évaluation, il importe – pour chaque bien – d'analyser son caractère vital, les possibilités de substitution et les structures d'approvisionnement ainsi que d'examiner la rationalité du stockage obligatoire.

#### *Art. 10* Contrat de stockage obligatoire

L'OFAE et le propriétaire d'une réserve passent un contrat de stockage obligatoire. L'art. 10 prescrit ce que doit contenir tout contrat de stockage obligatoire, à savoir l'essentiel: type et quantité de marchandises, entreposage, lieu de stockage, financement et couverture d'assurance ainsi que couverture des frais de stockage. En outre, tout transfert de l'obligation de stocker à un tiers (art. 11, al. 2), toute obligation de contribuer à alimenter le fonds de garantie (art. 16) ainsi que toute peine conventionnelle (art. 41) doivent être intégrés au contrat. Les entreprises doivent veiller à une rotation correcte des stocks et à la bonne qualité des marchandises.

Le contrat de stockage obligatoire est une convention passée entre l'autorité et une entreprise privée, dans un secteur régi par le droit public. La doctrine et la jurisprudence reconnaissent ces contrats de droit public en tant qu'actes administratifs, pour autant que la loi ne les interdise pas expressément<sup>30</sup>. Ces contrats de stockage sont conclus selon les principes du droit privé, le droit public fixant toutefois le cadre de l'opération. Comme l'autorité conserve sa position régaliennne vis-à-vis des entreprises privées, on peut se demander, sous l'angle purement juridique, si une décision de droit administratif ne serait pas plus appropriée pour régler le stockage obligatoire. Cependant, comme le contrat de stockage obligatoire laisse, dans ses principales dispositions, une certaine marge d'appréciation ou de négociation, la forme contractuelle devrait être maintenue. En outre, l'institution du contrat de stockage obligatoire a fait ses preuves.

#### *Art. 11* Réserves obligatoires

Toute entreprise qui s'y est engagée contractuellement doit constituer une réserve obligatoire selon l'al. 1.

Par tiers qualifié, selon l'al 2, on entend notamment des entrepositaires, des communautés de stockage ou d'autres propriétaires de réserves obligatoires capables de gérer les stocks à meilleur compte. Lorsque l'entreprise assujettie au stockage transfère une partie de ses obligations à un tiers qualifié, le stockage obligatoire est dit

<sup>30</sup> Cf. ATF 105 Ia 209.

supplétif. Dans le cas du stockage obligatoire en commun, un seul entrepositaire détient une partie des quantités à stocker pour toute la branche (c'est le cas des principes actifs, à l'opposé des médicaments prêts à la vente). Dans ce cas, l'OFAE passe un contrat de stockage obligatoire distinct avec l'entrepositaire exerçant à titre supplétif ou en commun.

Depuis la fin de la guerre froide, des réserves obligatoires ont été liquidées et nombreux entrepôts ont été abandonnés. S'il fallait, suite à une nouvelle évaluation des risques, accroître le nombre d'entrepôts ou de citernes, il serait vraisemblablement difficile de trouver une solution à l'amiable. Dans ce cas, le DEFR pourrait user de son droit d'expropriation en vertu de l'*al.* 3.

#### *Art. 12*            Droit de propriété sur les réserves obligatoires

Les marchandises stockées doivent appartenir exclusivement à celui qui détient la réserve obligatoire et ce, à double titre: lors d'une intervention économique, l'AEP doit pouvoir disposer, en tout temps, de la marchandise sans avoir à être confronté, au préalable, à des prétentions émanant de tiers en matière de droits réels. De plus, la question de la propriété joue un rôle crucial dans les droits de disjonction et de gage (art. 23 et 24): les droits réels et impératifs de tiers peuvent compromettre la position de la Confédération, en tant que garante de prêts pour réserves obligatoires, si leur propriétaire devient insolvable.

#### *Art. 13*            Modification et liquidation des réserves obligatoires

Tout propriétaire doit rembourser entièrement ou au prorata les prêts garantis par la Confédération avant de liquider tout ou partie de ses réserves. De même, il doit, avant toute liquidation, s'acquitter de ses obligations envers le fonds de garantie en lui remboursant les montants accordés au titre d'amortissements. Est réservée la libération de réserves obligatoires en vertu de l'art. 29, al. 1, let. f, qui permet au propriétaire, en cas d'intervention économique, d'écouler sur le marché ses marchandises libérées, si le besoin est urgent. Certains propriétaires n'ont pas assez de liquidités pour régler leurs créances dans l'immédiat, en cas de réduction ou de liquidation de leurs réserves; il est apparu en effet que les propriétaires de réserves obligatoires avaient rarement provisionné ces montants dans leurs bilans. C'est pourquoi, l'*al.* 3 prévoit, dans ce cas, la possibilité d'astreindre le propriétaire d'une réserve obligatoire à fournir des sûretés appropriées pour que la marchandise soit écoulée graduellement et que les créances soient réglées grâce aux recettes de chaque vente. Cette disposition permet d'éviter que des marchandises soient bloquées.

#### *Art. 14*            Constitution de réserves complémentaires

Pour les biens vitaux pour lesquels le Conseil fédéral ne prescrit pas explicitement la constitution de réserves, les entreprises peuvent convenir avec l'OFAE de constituer des réserves complémentaires. Concrètement, l'OFAE et l'entreprise privée, voire publique, tombent d'accord pour passer un contrat.

On recourt notamment à cette possibilité pour certains biens vitaux aux mains d'une poignée d'acteurs sur le marché. Cela concerne notamment les ingrédients pour produire de la levure, les granules de plastique pour fabriquer des emballages et certains dispositifs médicaux. Si des mesures d'intervention économique sont prises

pour affronter une pénurie grave – par ex. des réglementations sur l'utilisation selon l'art. 29, al. 2, let. a –, les entreprises impliquées dans le stockage à titre complémentaire pourront utiliser au moins la moitié de leurs stocks pour couvrir leur propre besoin ou pour ravitailler leur clientèle.

Pour les biens dont le Conseil fédéral a rendu le stockage obligatoire, selon l'art. 7, al. 1, les propriétaires de réserves devront, en cas de mesures d'intervention économique, appliquer les prescriptions d'utilisation pouvant impliquer, le cas échéant, la totalité de leurs réserves.

Les stocks minimaux et les provisions domestiques ne sont pas concernés par cet article. En vertu de l'art. 5, al. 3, le Conseil fédéral peut toutefois obliger les entreprises ayant une importance particulièrement pour l'AEP à prendre des mesures pour garantir leurs capacités de production, de transformation et de livraison. Ainsi, les entreprises qui concourent à l'approvisionnement en biens vitaux peuvent être contraintes de constituer des stocks minimaux. Par des recommandations, on peut inciter les particuliers à constituer des provisions domestiques spécifiques (art. 55, al. 5).

#### *Art. 15* Constitution de réserves par la Confédération

La Confédération ne peut constituer ses propres stocks qu'à titre exceptionnel, si le secteur privé n'y parvient pas. La constitution de réserves par la Confédération n'intervient donc qu'à titre subsidiaire par rapport aux autres formes de stockage.

Il convient de distinguer le stockage obligatoire au titre de la LAP et la constitution de réserves faite par l'armée en vertu de l'art. 108 de la loi du 3 février 1995 sur l'armée<sup>31</sup>. L'armée elle-même est responsable du choix et du volume des marchandises à stocker, ainsi que de l'entreposage.

#### *Art. 16* Constitution de fonds de garantie

Dans le cadre du stockage obligatoire, plusieurs branches ont constitué un fonds de garantie pour couvrir les frais de stockage et se prémunir contre une baisse des prix des marchandises stockées. Ces fonds de garantie sont gérés par les organisations d'entraide de la branche concernée. Ces organisations d'entraide sont des collectivités de droit privé, guidées surtout par leurs propres intérêts dans le cadre du stockage obligatoire. Les organisations actuelles ont la forme juridique d'une association ou d'une coopérative. Elles sont au nombre de quatre: Agricura pour les engrais, Carburapour pour les produits pétroliers, Helvecura pour les produits thérapeutiques et réserve-suisse pour les céréales, aliments et fourrages. Les organisations gérant les fonds de garantie fixent, dans leurs statuts, les principes qui régissent le prélèvement des contributions et leur utilisation pour le stockage obligatoire.

Les avoirs du fonds de garantie permettent de dédommager les entreprises assujetties pour les frais liés au stockage obligatoire. Ces frais recouvrent les coûts financiers, le loyer des entrepôts, les assurances, le transport, la gestion et la rotation des stocks. Pour réduire le risque d'une baisse de prix des marchandises stockées, les propriétaires reçoivent souvent des montants au titre d'amortissement, prélevés dans le fonds de garantie; s'ils liquident leur réserve, ils doivent les rembourser, selon les dispositions fixées par les organisations chargées des réserves obligatoires.

<sup>31</sup> RS 510.10

Pour éviter des distorsions de la concurrence, toutes les entreprises assujetties au stockage doivent s'affilier au fonds de garantie pour leur branche, en versant des contributions sur les marchandises importées ou mises sur le marché. Rompant avec les principes du droit civil, la Confédération veille à ce que chaque entreprise assujettie participe au fonds de garantie, vu l'obligation de stocker (droit public) et l'affiliation (découlant du contrat) à une organisation chargée des réserves obligatoires. En sont notamment exemptés les entités qui importent ou mettent en premier sur le marché des marchandises ne dépassant par un seuil minimal annuel.

En l'occurrence, il s'agit d'une affiliation obligatoire qui limite fortement les droits fondamentaux comme la liberté d'association (art. 23, al. 3, Cst.) et de la liberté économique (art. 27 Cst.). Selon l'art. 36 Cst., il faut une base légale et un intérêt public pour justifier une telle restriction. L'art. 17 du projet de loi représente cette base légale et l'intérêt public est aussi donné par la volonté de garantir l'approvisionnement du pays en biens vitaux.

Les avoirs d'un fonds sont gérés par les organisations chargées des réserves obligatoires, mais n'appartiennent pas aux divers affiliés, et encore moins à la Confédération. Ils constituent un patrimoine privé spécial, avec des restrictions de jouissance de droit privé. La création, la modification et la liquidation d'un fonds de garantie ainsi que ses statuts requièrent l'autorisation du DEFR.

#### *Art. 17*            Surveillance

La Confédération doit approuver l'affiliation obligatoire et surveiller efficacement l'encaissement et l'utilisation des moyens financiers d'un fonds (*al. 2*).

Matériellement, cela correspond au libellé de l'art. 11, al. 4, de l'actuelle ordonnance sur la constitution de réserves<sup>32</sup>. L'OFAE veille à ce que les avoirs d'un fonds de garantie soient utilisés à bon escient et à ce que les contributions prélevées soient appropriées. Le cas échéant, l'OFAE oblige les organisations chargées des réserves obligatoires à procéder aux adaptations nécessaires. Il en va aussi de l'intérêt des consommateurs, car les montants destinés aux fonds de garantie sont ensuite répercutés sur le prix de vente des marchandises.

#### *Art. 18*            Respect des obligations internationales

En additionnant les taxes de protection agricoles et les contributions au fonds de garantie, on obtient les droits de douane maximaux autorisés selon l'OMC. En vertu du présent art., le DEFR peut fixer un plafond pour les contributions au fonds de garantie.

Si, pour certaines marchandises à stocker, le prélèvement d'une contribution à l'importation et que les droits de douane viennent à être supprimés en relation avec les obligations de la Suisse en matière de politique commerciale, les recettes des fonds de garantie risquent de tarir ou les avoirs de baisser, car ces contributions seront, malgré leur caractère de droit privé, considérées comme des taxes douanières par nos partenaires étrangers et pourraient donc être touchées par des mesures tarifaires. C'est notamment le cas de certains aliments, céréales et fourrages.

L'al. 2 stipule que le Conseil fédéral fixera dans quelle mesure les contributions aux fonds de garantie pourront être abaissées pour respecter les engagements internationaux. Les droits de douane et les contributions au fonds de garantie devront être réduits dans la même proportion, dès lors que les droits de douanes seront abaissés à cause d'accords internationaux. En l'occurrence, il faut toujours considérer les intérêts de l'AEP. On garantira ainsi que cette réduction ne se fasse pas uniquement au détriment du fonds de garantie. A titre exceptionnel, il est possible de déroger au principe de proportionnalité en faveur d'un fonds de garantie, dès lors qu'une baisse des contributions pourrait menacer les objectifs de l'AEP. Si le fonds de garantie concerné a des avoirs suffisants, on pourra trancher en faveur des droits de douane.

#### *Section 4 Financement des réserves, taxes et sûretés*

##### *Art. 19 Financement des marchandises*

La Confédération épaula de diverses façons les entreprises qui constituent des réserves obligatoires. La plus grande aide consiste en une garantie fédérale sur le prêt pour réserves obligatoires donnée aux banques créditrices. Ainsi un propriétaire de réserves peut obtenir, auprès d'une banque, un crédit spécial à bas taux d'intérêt.

##### *Art. 20 Prise en charge des frais par la Confédération*

Le stockage obligatoire repose sur la coopération entre l'Etat et le secteur privé. La Confédération fixe quelles marchandises sont à stocker, mais ces stocks sont détenus par des entreprises privées et leur appartiennent. La Confédération n'intervient qu'à titre subsidiaire, lorsque le secteur privé n'arrive pas à garantir l'approvisionnement du pays. Le financement des réserves obligatoires est aussi l'affaire du secteur privé. On dérogerait à ces principes si la Confédération devait financer ces réserves. Le système selon lequel l'approvisionnement du pays repose sur de nombreuses entreprises privées a jusqu'ici fait ses preuves en Suisse et le rapport utilité-coût est défendable.

Un propriétaire de réserve doit en principe assumer les frais de stockage et le risque d'une baisse des prix. Si certaines branches ont constitué des fonds de garantie, ces derniers assument ces coûts.

Selon la loi en vigueur, la Confédération peut prendre en charge, totalement ou partiellement, les frais de stockage et les pertes dues à une baisse des prix des aliments de base stockés, si les avoirs du fonds de garantie ne sont pas suffisants. Jusqu'ici, la Confédération n'a jamais dû prendre en charge ces coûts. Lors de la consultation, les milieux agricoles et agroalimentaires ont fait valoir que le financement des réserves obligatoires d'aliments et céréales constituait parfois un défi pour les organisations et entreprises concernées. Des prix en hausse sur les marchés internationaux ou une ouverture (multilatérale, bilatérale ou unilatérale) des marchés pourraient, à moyen ou long terme, avoir une incidence négative: la Suisse ne pourrait plus prélever de taxes sur les biens agricoles importés, ou tout au moins plus dans la même mesure. Mais cette évolution serait un processus de longue haleine, ce qui nous permettrait d'introduire les mesures requises en nous y préparant sur plusieurs années.

Sur le fond, il est possible de financer les réserves obligatoires d'aliments en demandant aux producteurs suisses de cotiser aussi au fonds de garantie – comme cela



se fait pour les produits thérapeutiques ou les engrais. Les secteurs agricole et agroalimentaire concernés refusent majoritairement de changer de régime, car ils craignent une charge financière supplémentaire, des complications administratives et un préjudice que ne subiraient pas les importateurs. Le projet de révision prévoit que, dans certaines conditions, la Confédération assumera les coûts de stockage, et ce, pour tous les produits, donc pas seulement les aliments. La Confédération épaulera aujourd'hui le secteur privé par d'autres biais. Elle octroie sa garantie aux propriétaires de réserves obligatoires pour qu'ils obtiennent des prêts avantageux et surtout la possibilité de procéder à des amortissements fiscaux sur les marchandises stockées. En outre, la Confédération se porte garante pour les marchandises stockées, en cas de risques non assurables (guerres, séismes, etc.).

Si la Confédération devait assumer les frais non couverts, la Suisse serait obligée de notifier ces coûts à l'OMC, pour des raisons de transparence. L'*al. 1* prévoit que les frais de stockage et les pertes dues à une baisse des prix doivent être couverts par les avoirs du fonds de garantie. Ce principe a été largement accepté lors de la consultation. Seul a été refusé le passage du projet selon lequel les propriétaires de réserves devraient apporter des contributions supplémentaires si les avoirs du fonds de garantie n'étaient pas suffisants. Foncièrement, selon la 2<sup>e</sup> phrase de l'*al. 1*, il appartient aux collectivités privées de décider, en toute autonomie, de quelle manière il faudra combler les éventuels déficits. Les mesures prises ne doivent pas forcément consister en une augmentation des cotisations. Il existe d'autres possibilités, dans le privé, de combler un déficit à court, moyen ou long terme. En 2012, par exemple, un train de mesures prévoyant une hausse modérée de la contribution au fonds de garantie pour les céréales et les fourrages en combinaison avec une revalorisation des réserves obligatoires (par dissolution de réserves) a été élaboré par la coopérative réservesuisse, en accord avec l'Administration fédérale des finances, l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) et l'OFAE. Malgré les doutes émis par le secteur agricole, il ne faut pas exclure a priori de prélever des cotisations par le biais du système de la première mise en circulation, qui a fait ses preuves pour d'autres produits stockés.

Selon l'*al. 2*, la Confédération peut prendre en charge les coûts uniquement si les mesures prises en vertu de l'*al. 1* ne suffisent pas pour les couvrir. En outre, il faut prendre en compte les éventuelles mesures ordonnées par l'AEP en vertu de l'art. 17, al. 2. L'élément décisif est que le déficit persiste et ne peut incontestablement pas être comblé par le secteur privé. Comme preuve, il faut présenter les mesures envisagées, notamment celles visant à accroître l'efficacité. Il faut notamment prouver pourquoi le déficit ne peut être couvert en modifiant le cercle des assujettis aux cotisations. Les mesures visées à l'*al. 1* peuvent, dans certaines circonstances, entraîner des désavantages concurrentiels que les collectivités privées ne pourraient éliminer. Concrètement, les produits non soumis au stockage peuvent être avantagés par rapport aux marchandises de la même catégorie qui sont stockées. C'est le cas des céréales panifiables, sur lesquelles on prélève des contributions au fonds de garantie, alors que les pâtons importés, fabriqués avec ces mêmes céréales, ne sont pas soumis à ces contributions. Lorsqu'on examinera les mesures visées à l'*al. 1* ou les preuves requises selon l'*al. 2*, il faudra donc prendre en compte, parmi les divers critères, ces désavantages concurrentiels. Si le fonds de garantie ne peut incontestablement plus être suffisamment financé par des moyens privés et si les collectivités privées ont pris toutes les mesures requises, la Confédération prendra en charge les frais non couverts, en tout ou en partie.

Le Conseil fédéral doit notamment fixer, dans les dispositions d'exécution, les critères justifiant une prise en charge – totale ou partielle – des coûts.

#### *Art. 21* Impôts et autres taxes publiques

La Confédération et les cantons accordent certains allègements fiscaux aux propriétaires de réserves obligatoires pour que les charges fiscales ne portent pas un coup fatal à ces réserves. L'assiette des impôts directs sur les biens qui font l'objet d'un contrat de stockage obligatoire autorise les corrections de valeur fiscale. Cette réglementation a fait ses preuves et doit être sauvegardée sur la base du présent article. L'élément nouveau, c'est que les corrections de valeur autorisées sont ancrées dans la loi, vu qu'il faut régler les grandes lignes du calcul de l'impôt dans une loi formelle. Ces allègements sont aussi déterminants pour les cantons qui doivent s'en inspirer en matière fiscale. Cette réglementation a fait ses preuves et doit être maintenue sur la base du présent article.

#### *Art. 22* Sûretés

L'engagement financier de la Confédération requiert des sûretés adéquates en cas de pertes. Le droit à des sûretés prend effet dès lors que la Confédération a fait une promesse de garantie à une banque accordant un prêt pour financer une réserve obligatoire. Les sûretés ne se réfèrent pas uniquement à la marchandise décrite dans le contrat, mais aussi aux créances compensatoires et, si la réserve présente un découvert, aux marchandises du même genre appartenant au propriétaire de la réserve obligatoire (*al. 1*).

Ainsi, la Confédération peut prétendre à des sûretés avant l'ouverture de la faillite ou le sursis, grevant le propriétaire d'une réserve obligatoire d'une restriction à l'exercice de la propriété. Par rapport au droit de disjonction ou de gage qu'a la Confédération, tous les droits réels et impératifs sur la marchandise demeurent sans effet à l'exception du droit de rétention de l'entrepositaire visé à l'art. 485 du code des obligations (CO)<sup>33</sup>. La prétention de la Confédération à obtenir des sûretés ne lui confère toutefois ni droit de propriété ni droit réel limité, mais la protège uniquement des prétentions de tiers en cas d'exécution forcée (*al. 2*).

#### *Art. 23 et 24* Droits de disjonction et de gage

Pour couvrir les garanties de la Confédération, les art. 23 et 24 lui accordent un droit particulier de disjonction ou de gage sur la réserve obligatoire. La réserve obligatoire revient, de par la loi, à la Confédération, dès lors que son propriétaire (initial) est déclaré en faillite, que sa faillite est ajournée ou qu'il est mis au bénéfice d'un sursis concordataire ou extraordinaire (selon l'art 725a CO pour une SA, l'art. 764 CO pour une société en commandite par actions, l'art. 817 CO pour une Sàrl ou l'art. 903 CO pour une coopérative). En cas de faillite, la Confédération a un droit de réalisation sur toutes les marchandises stockées, pour autant qu'elle fournisse ses prestations de garantie à la banque créditrice, quel que soit le montant de ces prestations. Le produit de la réalisation sert d'abord à satisfaire les créances de la Confédération (prestations de garantie), puis celles du fonds de garantie. Tout excédent doit être versé à la masse en cas de faillite ou de sursis concordataire, voire au débiteur

<sup>33</sup> RS 220

en cas de concordat, avec compensation sous forme de dividendes ou de sursis extraordinaire (*art. 23, al. 2*).

Les détails sont réglés actuellement dans l'ordonnance du 6 juillet 1983 sur le droit de disjonction et le droit de gage de la Confédération sur les réserves obligatoires<sup>34</sup>.

Le véritable changement dans le projet de révision réside dans le fait qu'il est possible, dans cette procédure, impliquer des tiers en plus de la Confédération. Ainsi, un fonds de garantie pourra notamment intervenir à la place de la Confédération pour assumer les prestations de garantie. Cela implique certes de privilégier ce fonds de garantie par rapport à d'autres créanciers, mais cela se justifie par l'intérêt public que représente l'AEP. Si l'on considère que la procédure devrait ainsi être simplifiée, le principe de proportionnalité est bel et bien observé. Lors de la consultation, il a été proposé d'étendre le droit de disjonction à toutes les réserves obligatoires, qu'elles aient ou non été financées grâce à une garantie de la Confédération. Si la Confédération est en situation privilégiée, cela concerne uniquement les sûretés financières liées à sa promesse de garantie et permet de protéger des contribuables. Il serait disproportionné d'introduire un droit de disjonction sur des réserves obligatoires n'ayant pas bénéficié d'une garantie de la Confédération.

Le droit de la Confédération à obtenir des sûretés est sauvegardé en cas d'exécution générale, mais aussi en cas de poursuite par voie de saisie ou en réalisation d'un gage constitué sur sa réserve obligatoire (*art. 24*).

#### *Art. 25*            Action révocatoire

Cet article remplace l'art. 15 de la LAP actuelle. Les actions révocatoires doivent d'abord être intentées par l'administration de la faillite (*art. 285, al. 2, ch. 2* de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, LP<sup>35</sup>). L'administration de la faillite peut renoncer à faire valoir ses prétentions si elle estime qu'elle n'a guère de chance de réussir. Si les créanciers confirment ce renoncement, chacun d'entre eux peut exiger qu'on lui cède ces prétentions pour qu'il les fasse valoir lui-même (*art. 260 LP*). Si l'on reprenait l'ancien libellé, la situation changerait de la façon suivante: d'une part, les prétentions reviendraient toujours à la Confédération, de sorte que la masse en faillite n'aurait pas à renoncer à les faire valoir. Mais cela ne semble pas nécessaire: si l'administration de la faillite fait elle-même valoir ses prétentions en matière de révocation, le produit sera versé à la masse et la Confédération pourra directement en profiter, grâce à son droit de gage. D'autre part, le libellé d'origine laissait supposer que si la Confédération ne voulait pas tenter cette action, cela excluait toute possibilité de le faire pour les autres créanciers. Cela ne semble ni nécessaire ni adéquat. Il est donc correct que la Confédération (ou un tiers éventuel) ait seulement, selon l'art. 25, un droit de priorité vis-à-vis des créanciers pour céder ses prétentions selon l'art. 260 LP; cela ne concernerait que celles en matière de révocation, découlant de la vente des marchandises d'une réserve obligatoire, mais pas toutes les prétentions sur la cession.

<sup>34</sup> RS 531.212

<sup>35</sup> RS 281.1

## Art. 26 Sylviculture

Dans l'hypothèse d'une grave crise énergétique, il est probable que la demande de bois-énergie explose, entraînant une pénurie que le secteur privé n'arriverait plus à maîtriser. Dans ce cas, les capacités – parfois inutilisées – des chauffages à bois seraient soudain saturées.

Pour les bûches, les volumes usuellement stockés couvrent le double des besoins annuels. Au bout de 4 à 6 mois, les bûches sont suffisamment sèches pour être utilisées comme combustible et constituent une alternative valable en cas de crise. Les volumes élevés des stocks actuels nous permettent d'anticiper.

Un besoin accru et soudain de bûches pourrait requérir une exploitation plus intensive des forêts. En outre, il y aurait une forte demande de bois décheté, s'il fallait compenser la perte de résidus de bois et de bois usagé. Vu le fort potentiel d'exploitation des forêts, on considère que la production accrue de bûches est une mesure efficace pour atténuer une crise énergétique.

Si le secteur privé ne peut plus approvisionner la population ou qu'il ne peut pas le faire en quantité suffisante, la Confédération peut, dans le cadre de la loi sur les forêts, recommander aux services forestiers cantonaux une exploitation accrue des forêts pour produire des bûches. En dernier ressort, si les mécanismes du marché ne fonctionnent plus, elle ordonnera une exploitation accrue en vertu de l'*al. 1*, et fixera les quantités, l'assortiment, la période, le mode de mise en œuvre et de financement.

La création d'un fonds de compensation a été retenue dans la loi comme future option. L'exploitation accrue des forêts pourrait entraîner des coûts importants pour leurs propriétaires. Par exemple, il leur faudrait exploiter des forêts difficiles d'accès et loin des axes routiers, de sorte que la vente du bois ne couvrirait pas les coûts d'abattage et de transport. Le fonds de compensation mentionné à l'*al. 2* serait une mesure d'entraide de la branche, comparable aux fonds de garantie pour les propriétaires de réserves obligatoires: il serait ainsi possible de couvrir les coûts si ce n'est totalement, tout au moins partiellement. Le Conseil fédéral peut décider, dans une optique de solidarité, que même les exploitations forestières non affiliées à un fonds de compensation devront verser des contributions à ce fonds.

## Art. 27 Approvisionnement en eau

Dans l'organisation de la législation, l'eau potable est considérée comme une ressource nationale, et non comme une marchandise à stocker. La loi se concentre sciemment sur l'aspect vital de l'approvisionnement en eau potable lors d'une pénurie grave et ne préconise pas d'utilisation particulière. Il n'y a donc pas, au niveau légal, de différence entre l'eau potable et l'eau industrielle ou sanitaire, contrairement à ce que certaines ont dans la consultation. Les détails relatifs aux divers usagers seront réglés par voie d'ordonnance.

L'approvisionnement en eau est avant tout l'affaire des cantons et des communes. En temps de crise, les prescriptions fédérales doivent contribuer à garantir, aussi longtemps que possible, un ravitaillement normal en eau potable, à ce que les panes soient vite maîtrisées et à ce qu'on dispose, à tout moment, des quantités d'eau potable requises pour survivre. Des prescriptions sur la coordination sont prévues pour que des mesures soient prises dans l'intérêt du pays: il s'agit par exemple de directives techniques incitant les communes et régions à s'entraider.

L'art. 27 a été légèrement modifié par rapport à la loi en vigueur. L'ordonnance du 20 novembre 1991 sur la garantie de l'approvisionnement en eau potable en temps de crise (OAEC)<sup>36</sup> s'appuie sur la législation en vigueur. L'OAEC demande aux cantons de dresser des inventaires sur les installations d'adduction des eaux, les nappes phréatiques et les sources qui soient adaptées à l'approvisionnement en eau potable lors d'une crise. Les propriétaires d'installations d'alimentation en eau doivent élaborer un plan et une documentation concrétisant les mesures destinées à garantir l'approvisionnement en eau potable en cas de crise.

#### *Art. 28*            Zones propices à l'agriculture

De nombreuses organisations consultées, dont plusieurs cantons, se sont prononcées en faveur d'une disposition à intégrer dans la LAP pour garantir les ressources suisses, outre les normes sur la sylviculture et l'approvisionnement en eau: elles voudraient qu'on garantisse la protection des surfaces arables propices à la production – notamment les surfaces d'assolement. Elles ont souligné l'importance de la ressource «sol», qui est limitée et qu'il faut protéger, car elle constitue la base de la production suisse de biens vitaux, comme les aliments et les fourrages.

Tant la LAP en vigueur que le présent projet de révision permettent de prendre des mesures pour accroître la production agricole suisse en cas de pénurie grave. Pour que ces mesures puissent au besoin être effectives sur-le-champ, il faut les préparer en temps normal et disposer des ressources requises à cet effet. Pour une production agricole axée sur la demande, notamment lorsque l'approvisionnement est restreint, il faut une surface minimale de terre arable avec les moyens de production et le savoir requis. C'est en premier lieu la politique agricole, voire l'aménagement du territoire, qui se préoccupe, à moyen et long termes, de ces aspects de l'approvisionnement.

Aujourd'hui, la Suisse couvre 40 % de ses besoins alimentaires grâce aux importations<sup>37</sup>. En outre, elle est tributaire de l'étranger pour les semences, les engrais et les fourrages, qui constituent une base importante de sa production nationale. On ne peut prédire que ces importations se maintiendront au même niveau ni qu'elles seront garanties à tout moment. Si, pour une raison ou une autre, les importations étaient durablement perturbées, la population serait fortement tributaire de la production suisse. Il faut viser à produire – autant que possible sur notre propre sol – le minimum requis de calories, en optimisant les cultures et en veillant à une alimentation équilibrée. Pour cela, il faut que les surfaces d'assolement soient disponibles en quantité suffisante.

Les autorités chargées de l'aménagement doivent veiller à réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables (art. 3, al. 2, let. a, LAT). La législation sur l'aménagement du territoire renvoie explicitement, pour la protection des surfaces d'assolement, aux besoins de l'AEP (art. 26, al. 3, de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire<sup>38</sup>). Les cantons fixent, dans un plan directeur, les zones adaptées à l'agriculture. Délimiter les zones agricoles dans des plans d'affectation permet notamment de garantir à long terme la base alimentaire du pays

36 RS 531.32

37 Office fédéral de l'agriculture, Rapport agricole 2013, tableau p. 17.

38 RS 700.1

(art. 16, al. 1, LAT). Les surfaces d'assolement, qui comprennent les terres arables, font partie des zones propices à l'agriculture.

Par le biais du plan sectoriel, le Conseil fédéral a défini, en 1992, la surface minimale des surfaces d'assolement pour la répartir entre les divers cantons<sup>39</sup>. Pour la Confédération, ce plan sectoriel est un outil d'aménagement du territoire qui permet notamment de garantir la base d'approvisionnement (alimentation) de notre pays. L'OFAE est aujourd'hui associé à l'Office fédéral du développement territorial, l'Office fédéral de l'agriculture et l'Office fédéral de l'environnement dans le groupe de travail interdépartemental sur les surfaces d'assolement. De plus, il est représenté dans la Conférence de la Confédération pour l'organisation du territoire.

La présente réglementation met en avant le lien entre les surfaces aptes à la production agricole et les objectifs du plan alimentaire. Toutefois, les mesures concrètes pour sauvegarder des terres cultivables suffisantes, notamment des surfaces d'assolement, doivent, comme auparavant, s'appuyer sur la législation relative à l'aménagement du territoire.

### *Chapitre 3 Mesures d'intervention économique pour faire face à une pénurie grave*

Les mesures citées dans ce chapitre constituent une intervention directe dans le marché pour éviter ou maîtriser une crise d'approvisionnement. Elles comptent parmi les plus drastiques de l'AEP. On ne peut les prendre qu'en situation de pénurie grave, telle que définie à l'art. 2, let. b, et en respectant le principe de proportionnalité.

Le catalogue des mesures d'intervention économique est exhaustif. Le principe de la légalité, l'ingérence de l'Etat dans la liberté économique et la sécurité du droit requièrent que les divers moyens d'action soient tous spécifiés dans la loi. On peut recourir à toutes ces mesures lorsqu'une pénurie grave est déclarée ou imminente, mais il faut les lever dès qu'elle est maîtrisée. Il est possible de combiner plusieurs mesures entre elles pour atteindre un objectif.

L'art. 4 précise les biens et services vitaux qui sont ciblés par ces mesures. Dans le domaine de l'approvisionnement en biens vitaux, on dispose de moyens d'action pour accroître l'offre ou pour canaliser la demande. Quant aux services vitaux, il s'agit principalement de maintenir leur bon fonctionnement ou d'établir une priorité parmi ces services. En cas de pénurie, l'AEP prend d'abord des mesures du côté de l'offre. Il peut par exemple libérer des réserves obligatoires, stimuler les importations ou restreindre les exportations. Si ces mesures ne suffisent pas pour maîtriser la pénurie, il en prendra d'autres, du côté de la demande, comme le contingentement de l'électricité chez les gros clients ou le rationnement des carburants ou des denrées alimentaires.

Cependant, garantir l'approvisionnement du pays reste en priorité l'affaire du secteur privé: l'art. 29, al. 2, et 30, al. 2, ne s'appliquent donc qu'à titre subsidiaire. En cas de pénurie grave, la Confédération peut toutefois, dans certaines conditions, mettre en œuvre elle-même des mesures pour garantir certaines prestations, acheter des marchandises ou passer des contrats de livraison.

<sup>39</sup> FF 1992 II 1616

En étroit contact avec les parties prenantes (branches, autres offices fédéraux, cantons), l'OFAE vérifie régulièrement que les mesures de gestion réglementée préparées par l'AEP sont efficaces et praticables, et les adapte le cas échéant. Pour maîtriser une pénurie grave, il faut s'en tenir aux réglementations en vigueur sur les compétences ainsi qu'aux activités de régulation et de surveillance spécifiées dans des domaines ne relevant pas de législation sur l'approvisionnement du pays. Il faut coordonner la préparation et la mise en œuvre des mesures d'intervention économique avec les départements impliqués, en s'appuyant autant que possible sur les moyens d'action existant au niveau fédéral. Ainsi, le Conseil fédéral peut ordonner, en vertu de la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications<sup>40</sup>, les mesures requises, dès lors qu'une situation extraordinaire ou d'autres intérêts cruciaux du pays l'exigent. De même, les mesures proposées par l'AEP relèvent régulièrement de la compétence des offices spécialisés. Tant aujourd'hui que lors d'une crise, c'est à l'autorité compétente, et non à l'AEP, qu'il appartient de définir de telles mesures.

En matière d'électricité, il faut bien distinguer les mesures d'intervention économique prises par l'AEP des mesures visant à garantir l'approvisionnement en vertu de la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne)<sup>41</sup> et de la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (LApEl)<sup>42</sup>. La politique énergétique fixe les conditions permettant un approvisionnement sûr et durable en électricité, à un prix abordable. Les mesures prises pour garantir l'approvisionnement en vertu de la LApEl sont axées sur le moyen et le long termes. Tandis que la LAP n'a vocation d'intervenir dans l'approvisionnement en électricité que pour maîtriser une pénurie grave. Dans ce domaine, une pénurie signifie que, pendant plusieurs jours, semaines ou mois, l'offre ne parvient pas à coller à la demande de courant. On ne peut alors plus garantir à la majorité des consommateurs qu'ils seront alimentés en électricité provenant du réseau suisse de façon continue et illimitée. Il ne faut pas confondre une pénurie d'électricité et une panne généralisée de courant (*black-out*), qui peut durer des minutes, des heures voire des jours, à cause d'une infrastructure endommagée ou d'autres perturbations à court terme. Les pannes généralisées ne relèvent de l'AEP: elles sont avant tout l'affaire du secteur énergétique.

#### *Art. 29* Mesures applicables aux biens vitaux

S'il n'est pas possible de combler une carence en accroissant l'offre, d'autres mesures peuvent être convoquées pour restreindre la demande, directement ou non. Les grands classiques sont les restrictions d'utilisation, de consommation et de l'offre ou encore le contingentement et le rationnement (*let. a et b*).

Selon le secteur concerné, il faut un certain temps pour convertir ou adapter la production (*let. c*): il n'est par exemple guère possible d'adapter, à court ou moyen terme, la production dans l'industrie ou l'agriculture, ce qui devrait arriver en cas de crise durable. Or ces décisions constituent des mesures de politique structurelle qui échappent à la compétence de l'AEP.

Il faut privilégier les mesures visant à accroître la production, par exemple en modifiant ponctuellement certains processus industriels. On recourt notamment aux réserves obligatoires et autres stocks (*let. f*) pour éviter une pénurie à brève échéance

40 RS 784.10

41 RS 730.0

42 RS 734.7

et améliorer rapidement l'offre de biens vitaux. L'obligation de livrer (*let. g*), associée à une libération des réserves obligatoires, constitue une mesure d'accompagnement pour éviter l'accaparement de marchandises et une hausse illicite des prix.

Les mesures visant à promouvoir les importations (*let. h*) vont d'une hausse provisoire des contingents à une baisse des droits de douanes et des taxes, en passant par des importations regroupées ou d'autres mesures similaires. Elles visent à inciter le secteur privé à importer des biens vitaux, alors qu'il n'y serait pas porté, en raison du risque financier trop élevé. Restreindre les exportations (*let. i*) est un moyen de sauvegarder nos réserves nationales: si l'offre est peu propice dans leur pays, des consommateurs étrangers pourraient venir en Suisse pour y faire leurs achats. A moyen terme, des mesures supplémentaires ne sont pas exclues.

### *Art. 30* Mesures applicables aux services vitaux

Ces dernières décennies, les services ont pris une importance accrue pour l'AEP. De par leurs fonctions transversales, la logistique des transports ainsi que les services d'information et de télécommunications jouent un rôle clé lorsqu'il s'agit de ravitailler le pays en biens et services. En outre, ces prestations sont majoritairement tributaires les unes des autres. Ainsi les services d'information et de communication requièrent une alimentation ininterrompue en électricité. A l'inverse, l'approvisionnement en électricité ne pourrait être garanti sans services TIC fiables. Ces interdépendances des infrastructures critiques seront notamment répertoriées par l'Office fédéral de la protection de la population (OFPP), avec les services compétents, lors de l'inventaire pour protéger les infrastructures critiques.

La LAP ne concerne pas les prestations médicales ni les systèmes d'approvisionnement pharmaceutique, car, à quelques exceptions près, ils sont du ressort des cantons, selon le droit en vigueur. L'AEP se borne à veiller à ce que le marché soit suffisamment alimenté en médicaments vitaux et à distribuer les produits thérapeutiques aux cantons en cas pandémie.

L'importance accrue accordée aux services par l'AEP se traduit par ce nouvel article qui détaille le catalogue des mesures d'intervention économique. Les services vitaux sont donc indispensables aux processus de production et d'approvisionnement de notre économie.

Le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions pour sauvegarder, exploiter, utiliser et affecter les infrastructures des services. Il s'agit en l'occurrence de maintenir certaines prestations et leurs dispositifs pour empêcher une crise ou en atténuer les effets.

En cas de pénurie grave, l'AEP peut obliger des entreprises de services à étoffer, restreindre voire retirer leur offre. Il peut aussi les obliger à fournir certaines prestations comme le transbordement ou le transport de marchandises.

La Confédération peut disposer, directement ou indirectement, d'une certaine infrastructure ou d'un moyen de transport en l'affectant ou en l'utilisant (location, bail ou usage prioritaire des infrastructures de transport). En outre, l'AEP peut recourir aux navires de la flotte suisse de haute mer, moyennant un affrètement forcé, le cas échéant. Grâce à cet outil de dernier ressort, un propriétaire doit mettre son navire au service de l'AEP et transporter des biens vitaux pour les entreprises suisses. En l'occurrence, la Confédération n'assume aucune responsabilité entrepreneuriale, mais laisse les entreprises poursuivre leurs activités.



*Art. 31* Surveillance des prix et prescriptions concernant les marges

Les dispositions relatives aux prix sont des mesures d'accompagnement visant principalement à assurer le succès d'une intervention économique. C'est pourquoi le Conseil fédéral ne peut ordonner une surveillance des prix que pour les biens et services vitaux concernés par une gestion réglementée (*al. 1*). La surveillance des prix permet de contrôler leur structure et d'avoir des données objectives pour fixer éventuellement d'autres mesures en matière de prix.

Lors d'une surveillance des prix relevant de la LAP, il faut associer la Surveillance des prix aux travaux. Il faut régler par voie d'ordonnance, en même temps que les mesures d'intervention économique, les détails sur la surveillance des prix et la collaboration concrète entre l'OFAE et la Surveillance des prix. D'ores et déjà, l'art. 2, al. 4, de l'ordonnance du 2 juillet 2003 sur les préparatifs en matière d'approvisionnement économique du pays<sup>43</sup> prévoit de coordonner les activités de l'OFAE et de la Surveillance des prix au stade des préparatifs. Certains biens et services ainsi que les marchés cruciaux (eau, électricité) ne sont pas concernés par les mesures en matière de prix prévues par la législation sur l'approvisionnement du pays.

Les prescriptions sur les marges visées à l'*al. 2* vont plus loin que la Surveillance des prix. Elles ne peuvent être édictées que par le Conseil fédéral. Les mesures en matière de prix constituent une intervention massive dans le libre marché et ne doivent être prises qu'avec grande retenue. Les prescriptions sur les marges permettront d'éviter que, lors d'une pénurie grave, les prix ne se forment de façon arbitraire et sans motif économique, ce qui nuirait à l'économie nationale.

Les prescriptions sur les marges sont à préférer à celles sur les prix maxima. Selon le principe de subsidiarité, il faut justement préférer les prescriptions sur les marges au plafonnement des prix de vente, cette option constituant une plus forte intervention sur le marché. Par rapport aux prescriptions sur les prix maxima, celles sur les marges présentent un avantage certain: les entreprises ont encore un intérêt économique à approvisionner le marché en biens et services.

Pour surveiller les prix et édicter des prescriptions sur les marges, il est crucial d'avoir des données fiables. Grâce à ces données sur les divers prix et coûts, on pourra, le cas échéant, édicter des prescriptions précises et réalistes. Pour les carburants liquides, les données requises sont les prix du pétrole, le fret, les droits de douane, les coûts de distribution en Suisse et les prix de vente.

*Art. 32* Suspension de certaines dispositions d'autres actes

Les mesures d'intervention économique peuvent se trouver en contradiction inextricable avec des dispositions relevant d'autres domaines juridiques. Selon la réglementation de la LAP en vigueur, le Conseil fédéral ne pourrait dans ce cas pas suspendre provisoirement les normes en cause. Avec cette norme conférant le pouvoir de déroger, le Conseil fédéral peut, par voie d'ordonnance, suspendre provisoirement les dispositions ne relevant pas de la législation sur l'approvisionnement du pays et contredisant une disposition contraignante lors d'une intervention économique. Ce faisant, le droit en vigueur n'est ni modifié, ni abrogé, mais simplement suspendu, à titre temporaire.

<sup>43</sup> RS 531.12

Dans notre Etat de droit, la possibilité de suspendre provisoirement des dispositions légales doit rester exceptionnelle. Elle est par conséquent strictement limitée aux pénuries graves, survenues ou imminentes. La validité temporelle d'une dérogation ne peut dépasser celle des mesures d'intervention économique.

Tout comme la compétence d'ordonner des mesures d'intervention économique, le pouvoir de déroger recèle un conflit d'objectifs propre à l'approvisionnement du pays: en vertu des principes régissant notre Etat de droit, toute adaptation – outre les mesures d'AEP – de dispositions légales qui en résulteraient dans d'autres domaines doit se fonder sur une base juridique formelle. L'art. 32, al. 1, renvoie donc à l'annexe 1 de la LAP, dans laquelle figurent ces dispositions.

#### *Chapitre 4 Encouragement, indemnités et couvertures d'assurance*

Les aides financières sont octroyées en vertu de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions<sup>44</sup>. Cette loi fait une distinction entre aides financières et indemnités. Par une aide financière, la Confédération encourage les activités de tiers qui sont vitales pour la population, mais qui ne seraient guère déployées sans une aide fédérale. Les indemnités permettent de compenser des charges auxquelles des tiers doivent faire face pour remplir leurs obligations découlant du droit fédéral.

Selon la législation sur l'approvisionnement économique, la Confédération peut notamment effectuer des paiements directs et accorder des garanties. Si les prestations pécuniaires non remboursables grèvent directement le budget fédéral, les garanties n'entraînent pas forcément une obligation de payer. La Confédération ne doit payer que si le bénéficiaire d'une garantie ne peut pas honorer ses engagements. Dans ces cas de figure, la Confédération peut en outre exiger des sûretés, pour autant qu'elles ne lui reviennent pas de plein droit.

Un paiement direct est par exemple exclu si l'on peut atteindre un objectif grâce à une garantie ou à un prêt remboursable. Les garanties relatives au financement de réserves obligatoires (*art. 19 ss*) ou des moyens de transport (*art. 34 et 35*) sont soumises à des réglementations spéciales.

#### *Art. 33 Encouragement de mesures prises par des entreprises de droit privé ou public*

L'approvisionnement du pays en biens et services vitaux incombe fondamentalement au secteur privé. Mais la Confédération peut créer des incitations financières pour garantir l'approvisionnement du pays. Les aides financières (prestations pécuniaires non remboursables) et les garanties permettent d'encourager ou de maintenir des prestations vitales. Ces incitations doivent cependant constituer une exception et l'on ne peut y recourir qu'à titre subsidiaire, à savoir si les mesures pour sauvegarder les systèmes d'approvisionnement ne peuvent être appliquées sans aides pécuniaires et donc si l'on ne peut garantir une sécurité suffisante en la matière. Pour respecter la subsidiarité et éviter autant que possible une intervention étatique, il faut d'abord donner des informations et des conseils avant d'encourager financièrement les mesures prises par les entreprises, qu'elles soient de droit public ou privé. Ces

<sup>44</sup> RS 616.1

restrictions et la formulation potestative permettent d'éviter l'instauration d'un droit à des aides pécuniaires.

Durant les préparatifs, la Confédération ne peut apporter un soutien financier aux entreprises que si leurs prestations renforcent nettement, à titre préventif, les systèmes vitaux pour l'approvisionnement global du pays (*al. 1, let. a*). Il s'agit notamment de renforcer la résilience de processus logistiques ou de garantir le bon fonctionnement des installations requises pour l'information et la communication, indispensables au secteur privé, aux autorités et à la population, lors d'une pénurie grave. Les mesures susceptibles d'être encouragées, selon l'*al. 1, let. a*, dans le cadre de la prévention en temps normal, doivent avoir un lien direct avec les préparatifs visant à faire face à une pénurie grave. L'unique objectif de ces mesures est d'accroître la résilience afin de prévenir les crises. On évite ainsi d'encourager des structures et activités économiques existantes.

En cas de pénurie grave ou lorsqu'une telle situation menace, les mesures à encourager doivent contribuer fortement à l'approvisionnement en biens et services vitaux (*al. 1, let. b*). Les entreprises de production, de transformation ou autres, vitales pour l'approvisionnement du pays, seraient les principales bénéficiaires. Les prestations pécuniaires ou les garanties permettraient ainsi de poursuivre la mise en œuvre de mesures indispensables qui, dans le cas contraire, feraient défaut lors d'une crise, le secteur privé ne pouvant assurer l'approvisionnement de manière suffisante.

Il faudra décider au cas par cas quelles mesures sont à encourager. Les autorités requièrent une certaine marge de manœuvre, notamment lors d'une pénurie grave, car de nombreux problèmes, non prévisibles actuellement, se feraient jour. Tant la nécessité d'encourager certaines prestations que les priorités d'action seraient alors extrêmement diverses. Il s'ensuit que la compétence de définir les mesures à encourager et de fixer leurs conditions est transférée au Conseil fédéral.

L'octroi d'aides pécuniaires peut enfin dépendre du comportement du bénéficiaire. Selon l'*al. 2*, il faut mettre en balance les intérêts de l'approvisionnement du pays (garantie de prestations vitales) et ceux de l'éventuel bénéficiaire (avantage personnel découlant de la mesure ou de la prestation). Vu la subsidiarité de l'action étatique en matière d'AEP, il est logique que le bénéficiaire fournisse des prestations dans son propre intérêt et prenne des mesures pour renforcer ses processus de production, de transformation et de distribution. Pour juger si l'on doit encourager telle ou telle mesure, il faut évaluer les intérêts pour l'approvisionnement du pays dans une optique utilité-coût. L'efficacité d'une mesure pour sauvegarder les systèmes d'approvisionnement vitaux doit être jugée en fonction des coûts impliqués. Cette pesée d'intérêts détermine le type et l'étendue des aides financières.

#### *Art. 34*            Garanties pour acquérir des moyens de transport

Une réglementation spéciale sur les garanties pour financer des moyens de transport est nécessaire, les sûretés dérogeant au droit civil. Les garanties permettent à la Confédération d'inciter les armateurs à fournir des capacités de fret couvrant les besoins de l'approvisionnement du pays. Les navires de haute mer occupent une place centrale, car la garantie d'un tonnage suffisant est d'une importance cruciale pour la Suisse. Toutefois, les véhicules terrestres et les aéronefs ainsi que les péniches sur le Rhin peuvent, en principe, être aussi financés par le biais de garanties. Mais pour le moment, ce n'est pas nécessaire. Vu ses engagements, la Confédération répond pour les propriétaires des moyens de transport qui ne peuvent plus rembour-

ser leurs créances ni payer les intérêts liés au prêt garanti. Ce type de garantie doit être d'une durée limitée (*art. 34*).

L'octroi de garanties pour financer l'achat des moyens de transport n'est envisagé que si un véhicule ou un navire est vital pour l'AEP et qu'il est enregistré ou immatriculé en Suisse (*let. a et b*). Par vital, on entend que le moyen de transport en question est requis pour garantir des capacités de fret suffisantes, dans l'intérêt même du pays. La *let. c* exclut l'octroi d'une garantie selon la LAP si la Confédération a déjà accordé, en vertu d'un autre acte, une aide pour acheter un moyen de transport. Citons par exemple les garanties étatiques via Eurofima en faveur des CFF pour financer le matériel ferroviaire<sup>45</sup> ou l'arrêté fédéral concernant un crédit-cadre de cautionnement destiné à l'acquisition de moyens d'exploitation dans les transports publics<sup>46</sup>.

#### *Art. 35* Sûretés liées aux moyens de transport

Le moyen de transport concerné, y compris les équipements et documents d'exploitation, ainsi que les éventuels droits aux dommages-intérêts servent de sûretés à la Confédération dès lors qu'elle a donné sa promesse de garantie (*al. 1*). Le droit – purement accessoire – d'obtenir des sûretés naît dès que la Confédération a fourni une garantie, si tant est que la créance garantie en soit issue. Si la Confédération a rempli ses engagements de garantie, elle a un droit de disjonction ou un droit de gage prioritaire sur le moyen de transport concernés (*al. 2*). Les dispositions des art. 23 à 25 quant au droit de disjonction et de gage sur les réserves obligatoires s'appliquent par analogie (*al. 3*). Le droit de disjonction de la Confédération naît sur la masse du propriétaire, tandis qu'en cas de saisie ou de réalisation d'un gage, elle obtient un droit de gage envers le propriétaire, avant tous les autres créanciers, à hauteur de la somme garantie.

Le droit réel à une garantie en vertu du droit de disjonction ou de gage de la Confédération sur le moyen de transport doit être annoté d'office au registre officiel (*al. 1*). Le registre des navires (de haute mer ou non) et celui des aéronefs permettent de rendre publics les droits réels sur ces moyens de transport. Dans ce contexte, il faut se reporter à l'art. 37, al. 1, de la loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse<sup>47</sup> en lien avec l'art. 27, al. 2, ch. 3, de la loi fédérale du 28 septembre 1923 sur le registre des bateaux<sup>48</sup> et l'art. 5, let. e, complété par la loi fédérale du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs<sup>49</sup>.

La valeur d'un moyen de transport étant parfois soumise à de fortes fluctuations, la Confédération peut requérir, selon les circonstances, des sûretés supplémentaires pour satisfaire ses exigences en matière de garantie. L'OFAE, en tant qu'autorité compétente, peut dès lors exiger, en vertu de l'*al. 4*, des sûretés supplémentaires en faveur de la Confédération, comme des cessions de débiteurs et des papiers-valeurs. Si la propriété du moyen de transport était transférée, les moyens résultant de ces cessions permettraient de garantir la poursuite de l'exploitation: on éviterait ainsi que le véhicule ne se déprécie suite à son immobilisation. Le Conseil fédéral règle

<sup>45</sup> RS 0.742.105

<sup>46</sup> FF 2010 3841

<sup>47</sup> RS 747.30

<sup>48</sup> RS 747.11

<sup>49</sup> RS 748.217.1

par ailleurs, dans les détails, l'octroi d'une garantie et les spécifications techniques des moyens de transport (*al. 5*).

#### *Art. 36* Indemnités

Il incombe foncièrement aux entreprises concernées de supporter les coûts des mesures d'AEP. Ces derniers sont répercutés sur le prix de vente du produit ou du service, considérés alors comme une prime d'assurance à régler par les consommateurs. La règle est que les sociétés générant ces coûts en assument la couverture. Mais un financement mixte privé-public est aussi concevable. Le financement des mesures d'intervention économique revêt une importance politique particulière puisque, dans une situation économique déjà tendue, les coûts supplémentaires viendraient grever soit le budget de l'Etat, soit les consommateurs. Outre les recommandations et les mesures volontaires, aucun préparatif n'est prévu pour l'approvisionnement électrique, au titre de l'art. 5, al. 3 du projet de loi. Ni les entreprises d'approvisionnement en électricité, ni les exploitants du réseau ne devraient donc assumer des coûts à ce titre. Les préparatifs faits pour renforcer la résistance (résilience) reposent avant tout sur la législation relative à l'approvisionnement électrique (respect des compétences existantes).

Une prise en charge – partielle, voire intégrale – des coûts par la Confédération doit rester l'exception: elle n'entre en ligne de compte que si les conditions visées à l'*al. 1* sont remplies et si la situation exige la mise en œuvre rapide d'une mesure. Lors d'une pénurie grave déclarée ou imminente, il faut souvent prendre des mesures immédiates. A titre exceptionnel, il peut aussi être nécessaire d'agir rapidement et avec souplesse pour imposer certaines mesures au stade même des préparatifs, dès lors que les prestations vitales à garantir sont menacées. En accordant des indemnités, la Confédération peut généralement mieux influencer sur les détails de la mesure.

La seconde exigence, c'est que l'entreprise concernée subisse, à cause des mesures requises, une charge financière déraisonnable. Le caractère raisonnable (ou non) ne peut être évalué qu'au cas par cas. Comme pour l'octroi d'aides pécuniaires selon l'art. 33, il faut aussi tenir compte des intérêts personnels que l'obligé peut tirer de la mesure ou de sa mise en œuvre. Si une entreprise en tire un avantage, par exemple en augmentant ses capacités de production, de transformation ou de livraison, il faut mettre en balance cet avantage et la charge financière. En outre, les indemnités sont plus opportunes lorsqu'un petit nombre d'acteurs est concerné par l'obligation. Comme les mesures générales contraignantes impliquent toutes les entreprises d'une branche, elles n'ont aucun impact concurrentiel. Les indemnités devraient dès lors n'être attribuées qu'aux entreprises tenues, à titre individuel, de faire les préparatifs prévus à l'*art. 5, al. 3*. L'octroi des indemnités relève, comme pour les aides financières, de la loi sur les subventions (cf. ch. 5.4).

#### *Art. 37* Assurance et réassurance

Les assureurs opèrent sur le marché privé, excluant de couvrir des risques lorsqu'ils n'ont rien à gagner, et a fortiori lorsqu'ils laissent présager des pertes. On sait d'expérience que, dans la perspective d'une crise, les couvertures d'assurance ne sont plus proposées ou alors à des conditions prohibitives. Les transports vitaux, par exemple, seraient alors paralysés. Or cette situation est inacceptable pour l'AEP en cas de crise. C'est pourquoi la loi en vigueur (art. 22, al. 1) confère déjà au Conseil

fédéral la compétence d'octroyer une couverture d'assurance ou de réassurance des transports contre les risques de guerre et autres risques analogues.

L'*art. 37, nouveau*, régleme de manière plus précise et détaille les couvertures en matière d'AEP, reprenant plusieurs principes qui sont réglés aujourd'hui dans l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'assurance fédérale des transports contre les risques de guerre<sup>50</sup>. Par la même occasion, le champ d'application est étendu aux biens et services. L'objectif est de proposer des solutions assurantielles avec des rentrées de primes au lieu des garanties, moins intéressantes financièrement pour la Confédération. Cela permettrait une répartition des charges plus équitable, en fonction des risques réellement encourus, tout en soulageant largement le budget fédéral.

Par définition, un contrat d'assurance doit être antérieur à un sinistre, afin qu'une réserve mathématique puisse être constituée. Les solutions assurantielles subsidiaires de la Confédération doivent, par conséquent, être proposées si possible au stade des préparatifs puisque, selon les fondamentaux, l'on ne peut accorder de couverture au beau milieu d'une crise. En cas d'urgence, le recours aux garanties est toujours possible.

La première des conditions d'assurance prohibitives visées à l'*al.1* consiste en une prime extrêmement élevée, empêchant carrément l'assuré potentiel de fournir une prestation vitale, comme acheminer des marchandises. La couverture pouvant être accordée contre les risques de guerre ou assimilés comme la piraterie, les émeutes et le terrorisme (*al. 2*), ce qui explique le terme générique d'assurance fédérale des transports contre les risques de guerre (ARG). Le catalogue des risques compris sous l'expression «risque de guerre ou risques assimilés» est défini par le marché international de l'assurance. Le Conseil fédéral fixe l'étendue de l'ARG et le moment où elle entre en vigueur (*al. 3*). La Confédération accorde ses couvertures selon les principes des assurances privées, même si le droit public est appliqué (*al. 4*). Il s'ensuit que la couverture n'est accordée que contre versement d'une prime. Etant donné toutefois que, lors d'une crise, on peut rarement calculer un risque actuariel, par manque de bases statistiques, les primes seront fixées selon des critères particuliers (*al. 5*). Aujourd'hui, une compagnie d'assurance suisse se charge, en tant qu'organisation des milieux économiques (cf. art. 58) et sur mandat de la Confédération, des aspects techniques comme rendre des décisions sur la couverture dans les cas d'espèce et régler les dommages (*al. 6*).

L'ARG correspond à un financement spécial en vertu de l'art. 53 de la loi fédérale du 7 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (LFC)<sup>51</sup>. La Confédération a accumulé à ce titre, à la fin 2013, des fonds s'élevant à 55 000 000 francs, qui, dans le compte d'état, apparaissent sous la rubrique des capitaux de tiers<sup>52</sup>. La nouveauté, c'est que ces fonds seront porteurs d'intérêts, selon les principes assurantiels.

## Chapitre 5 *Mesures administratives*

<sup>50</sup> RS 531.711

<sup>51</sup> RS 611.0

<sup>52</sup> Compte d'Etat 2013, tome 1, p. 77 et explications complémentaires tome 3, p. 82

Si une personne ne se conforme pas à des prescriptions contraignantes (comme les dispositions de la LAP, de ses ordonnances d'exécution, de décisions ou de contrats), les autorités doivent avoir les moyens de contrainte adéquats pour les imposer. «Mesures administratives» est une expression générique regroupant diverses mesures. Les poursuites pénales sont réservées pour toutes les mesures administratives. Ce chapitre n'apporte aucun changement matériel pour rapport au droit en vigueur.

*Art. 38* Moyens de contrainte

Les moyens de contrainte, mesures administratives particulières, entrent surtout en jeu lors d'une pénurie grave, à savoir si des mesures d'intervention économique sont ordonnées en vertu des art. 29 à 31.

En cas de crise, il est crucial de mettre en œuvre, rapidement et à large échelle, les mesures d'intervention économique – si besoin est, par des moyens coercitifs – pour garantir l'égalité juridique. En outre, on peut imaginer des situations concrètes, où il n'y a pas eu de préparatifs et où seule la contrainte administrative permettrait de faire respecter les obligations visées à l'art. 5, al. 3.

Dans l'application des mesures de contraintes, il faut toujours s'en tenir au principe de proportionnalité. L'art. 38 cite, de façon exhaustive, tous les moyens de contrainte. Il est toutefois évident que les art. 39 à 43 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)<sup>53</sup> s'appliquent aussi. De fait, on ne recourt à des moyens de contrainte que si l'on en a menacé l'obligé au préalable et lui a imparti un délai suffisant pour s'exécuter (art. 41, al. 2, PA). Mais, s'il y a péril en la demeure, on peut aussi procéder immédiatement à une exécution par substitution ou appliquer des mesures de contraintes directes sans avis comminatoire. Les moyens de contrainte ne sont pas des peines au sens juridique, mais ils ont souvent un caractère répressif.

*Art. 39* Restitution et dévolution à la Confédération de marchandises  
obtenues illicitement et d'avantages patrimoniaux  
accordés illicitement

Cet article vise à rétablir la situation de droit, dès lors qu'il n'est pas possible de suivre une prescription: si une entreprise n'a pas rempli les conditions ou ses obligations, il faut lui retirer les avantages éventuellement acquis. L'art. 39 a été modifié dans son libellé, mais il ne contient aucune nouveauté matérielle par rapport au droit en vigueur.

L'al. 1 découle du code des obligations, notamment de ses exigences face à l'enrichissement illégitime, et comprend aussi le changement ultérieur d'affectation. Ni l'al. 1, ni l'al. 2 ne présupposent une infraction. Il importe peu, en outre, que l'auteur de l'infraction lui-même ou un tiers ait obtenu un avantage: indépendamment de ces considérations, un avantage est retiré là où il se trouve. Si ces avantages patrimoniaux ou ces marchandises n'existent plus à ce moment-là, la Confédération a droit à une créance compensatrice équivalente (al. 3). Les tiers lésés ont droit à l'objet ou à l'avantage dévolu en proportion du dommage subi (al. 4). La réglementation spéciale de la LAP prime le droit pénal (al. 5).

#### *Art. 40* Décisions en matière de mesures administratives

L'office fédéral prend ses mesures par voie de décision. L'inscription expresse dans la loi clarifie les exigences formelles en matière de procédure et de voies de droit.

#### *Art. 41* Peine conventionnelle

La peine conventionnelle est un outil clé pour imposer le respect du contrat de stockage obligatoire. Elle a été convenue par les parties au contrat, qui peuvent s'en prévaloir si le contrat n'a pas ou pas suffisamment été rempli. La peine conventionnelle relève en fait du droit privé (art. 160 à 163 CO). On l'a toutefois reprise dans les contrats de stockage obligatoire, qui relèvent du droit public, et elle a fait ses preuves. Comme elle est cumulative, cette peine conventionnelle de droit public ne délie pas des obligations contractuelles.

Les détails concernant la peine conventionnelle sont réglés dans le contrat de stockage obligatoire. La pratique a jusqu'ici consacré la procédure suivante: s'il constate une infraction légère et isolée, constituant un manquement aux obligations stipulées dans le contrat de stockage obligatoire ou ses avenants, l'OFAE adresse un avertissement à l'entreprise et lui impartit un délai convenable pour remédier à cet état de fait. Si l'entreprise n'obtempère pas à cette injonction dans le délai imparti ou si elle a commis une infraction grave, voire des infractions légères mais répétées, elle est tenue de verser à la Confédération une peine conventionnelle. Les moyens de contrainte et la poursuite pénale de l'infraction au contrat sont réservés.

Si le principe même de la peine conventionnelle ou le montant requis est contesté, l'OFAE soumet l'affaire au Tribunal administratif fédéral.

#### *Art. 42* Prescription

Cette disposition est reprise telle quelle de la loi en vigueur. Toutefois, parallèlement au présent projet, le droit régissant la prescription est en cours de révision, ce qui implique des modifications potentielles dans le présent article<sup>54</sup>. Selon l'ordre dans lequel le Parlement traitera et adoptera ces deux projets, il faudra ou non procéder directement à une modification dans le présent projet.

### *Chapitre 6* Voies de droit

#### *Art. 43 et 44* Opposition et recours

Les décisions rendues par une autorité de l'administration fédérale peuvent faire l'objet d'un recours, en vertu de l'art. 44 PA. L'*art. 43* du projet prévoit toutefois de faire d'abord opposition contre une décision rendue en cas de pénurie grave. La décision sur opposition peut ensuite être contestée par un recours. La loi en vigueur (art. 37a LAP) ne donne au Conseil fédéral que la possibilité d'introduire une procédure d'opposition aux décisions rendues par l'OFAE en cas de menace croissante ou de pénurie grave.

Contrairement à un recours, l'opposition n'est pas dévolutive; concrètement, cela signifie qu'on ne saisit pas l'instance supérieure pour régler le litige, mais l'instance dont on conteste la décision. La procédure d'opposition permet à l'autorité appelée à

<sup>54</sup> FF 2014 221



statuer de rendre une première décision rapide – en la justifiant sommairement –, pour ensuite la confirmer, la modifier ou l’annuler selon l’opposition faite. La décision peut aussi être édictée sans audition préalable, vu qu’une opposition sert à accorder ultérieurement le droit d’être entendu, en vertu de l’art. 30 PA. Il existe un autre avantage: on saisit une autorité qui connaît déjà les dossiers et non une autre instance, qui devrait les étudier.

En résumé, les procédures d’opposition et de recours contre les décisions rendues en rapport avec les mesures d’intervention économique se présentent comme suit: lorsqu’un organe fédéral rend une décision, on peut y faire opposition dans un délai de 5 jours. On peut faire un recours contre des décisions sur opposition, dans les 5 jours également, devant le Tribunal administratif fédéral (pas d’effet suspensif). Il est exclu de recourir devant le Tribunal fédéral contre une décision du Tribunal administratif fédéral (art. 83, let. j, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral<sup>55</sup>).

Si une autorité cantonale rend une décision, il doit être possible, dans le canton concerné, de faire au moins une opposition, sous les 5 jours, devant cette autorité, en vertu du nouvel art. 43. Il incombe foncièrement à chaque canton de régler les voies de recours sur son territoire. Comme on peut recourir devant le Tribunal administratif fédéral contre les décisions rendues par les autorités cantonales de dernière instance, les cantons peuvent aussi renoncer à leurs propres possibilités cantonales de recours en prévoyant de recourir directement, dans les 5 jours, devant le Tribunal administratif fédéral contre – dans ce cas – les décisions rendues par les autorités cantonales de dernière instance.

Pour accélérer la procédure lorsqu’on ordonne des mesures contre une pénurie grave, les délais de recours sont raccourcis par rapport aux dispositions générales prescrites par la PA, qui prévoient 30 jours: on peut faire opposition à une décision rendue, dans les cinq jours à compter de sa notification (art. 43, al. 2, 1<sup>re</sup> phrase). Un recours aussi doit être interjeté dans les 5 jours. De plus, on retire – de plein droit – l’effet suspensif aux recours contre une décision rendue en situation de pénurie grave. Cela se justifie par la nécessité, lors d’une crise d’approvisionnement, de mettre en vigueur et d’exécuter rapidement les mesures d’intervention économique afin qu’elles déploient leurs effets au plus vite.

#### *Art. 45* Procédure en cas de plainte

Contrairement aux décisions rendues, qui peuvent être contestées par voie d’opposition ou de recours, le Tribunal administratif fédéral tranche sur action les litiges relatifs aux contrats de droit public (art. 35, let. a, loi sur le Tribunal administratif fédéral<sup>56</sup>). Cela s’applique aussi à tous les rapports contractuels relevant de la LAP (art. 45, let. a). En outre, le Tribunal administratif fédéral tranche les litiges entre les propriétaires de réserves obligatoires et les organisations chargées de ces réserves (art. 45, let. b). Par contre, selon les projet, les litiges entre la Confédération et les organisations chargées des réserves obligatoires ne seront plus tranchés par le Tribunal administratif fédéral, vu qu’il ne s’agit pas d’un rapport contractuel entre parties égales en droit, mais d’un rapport de subordination: le Tribunal fédéral a confirmé que la Confédération, en tant qu’autorité de surveillance, était en situation régalienn

<sup>55</sup> RS 173.110

<sup>56</sup> RS 173.32

vis-à-vis des organisations chargées des réserves obligatoires et agissait par décision rendue<sup>57</sup>. Dorénavant, les organisations chargées des réserves obligatoires auront, comme voie de droit, la procédure de recours.

#### *Art. 46*            Tribunaux civils

Les actions et les recours relevant du droit des poursuites et de la faillite qui découlent du droit de disjonction ou de gage dévolu à la Confédération sur les réserves obligatoires ou sur les moyens de transports doivent être tranchés par les tribunaux civils compétents. Il en va de même pour les créances compensatrices ou les actions révocatoires de la Confédération liées aux procédures de faillite, de concordat ou de sursis extraordinaire. L'objectif est d'éviter que divers tribunaux soient impliqués dans une même procédure d'exécution forcée.

### *Chapitre 7*            *Dispositions pénales*

Contrairement aux mesures administratives, destinées à réparer un préjudice économique causé de manière illicite, les menaces pénales visent surtout un effet préventif. Si quelqu'un devait toutefois violer des prescriptions, la peine prononcée à son égard devrait l'inciter à respecter la loi par la suite. Le volet pénal de la LAP a une vocation de prévention, générale comme spéciale.

Dans le texte en vigueur, la LAP fait, pour les dispositions pénales, une distinction entre «violation de l'obligation de constituer des stocks», «contravention à des mesures contre les graves pénuries», et «délit contre des mesures en cas d'aggravation de la menace». Comme, le projet se concentre uniquement sur les incidences d'une crise d'approvisionnement (pénurie grave), ces distinctions n'ont plus raison d'être. La structure de la loi en est simplifiée pour le volet pénal. En outre, le projet prévoit un énoncé général de fait légal (art. 47) pour les infractions aux mesures relevant de l'AEP.

Il a fallu modifier le cadre pénal, surtout à cause des révisions de la partie «Dispositions générales» du code pénal (CP)<sup>58</sup>. Ces modifications visent surtout à réorganiser le dispositif des sanctions, à commencer par l'abandon de la distinction entre peines de réclusion, d'emprisonnement et d'arrêts, pour ne garder que le terme générique «peine privative de liberté». Le cadre pénal des dispositions de la LAP a été adapté à ces modifications.

Les poursuites pénales en vertu de la législation sur l'approvisionnement du pays restent du ressort des cantons.

#### *Art. 47*            Infractions aux dispositions régissant les mesures d'approvisionnement économique du pays

Les infractions intentionnelles aux mesures relevant de l'AEP sont sanctionnées d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une amende. Les éléments constitutifs visés à l'art. 47 englobent aussi les infractions aux prescriptions de portée générale, aux décisions et aux cas de violation de contrat. Le cadre pénal

<sup>57</sup> ATF 135 II 38 consid. 4.8

<sup>58</sup> RS 311.0

prévu est large, pour que les tribunaux puissent vraiment tenir compte des différentes situations. Pour les actes commis par négligence, la sanction prévue est une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Ainsi, toutes les infractions visées à l'art. 47 sont considérées comme des délits.

*Art. 48*                    Violation de l'obligation de renseigner

Si quelqu'un dissimule ou falsifie des données cruciales pour l'AEP alors qu'il a l'obligation d'informer, cela peut nuire à l'application des mesures d'intervention économique. Contrairement à l'art. 292 CP concernant un manquement à l'obligation d'informer, le caractère punissable est aggravé, dans le présent article, par le fait d'induire en erreur l'autorité compétente. Selon le droit en vigueur (art. 317 CP), les fonctionnaires sont passibles de peines sévères s'ils falsifient des documents. Sans le présent article, une personne qui n'aurait pas de lien particulier avec l'administration et qui n'aurait pas agi dans l'intention de nuire ou d'en retirer un avantage n'encourrait alors aucune peine dans un cas identique.

*Art. 49 à 51*            Escroquerie en matière de prestations et de contributions, recel et entrave à l'action pénale

Les délits que sont l'escroquerie en matière de prestations et de contributions (art. 49), le recel (art. 50) et l'entrave à l'action pénale (art. 51) sont repris pratiquement tels quels dans la nouvelle loi, comme éléments constitutifs spéciaux. Comparés aux normes correspondantes dans la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)<sup>59</sup> et le CP, ils contiennent des éléments constitutifs modifiés et parfois des peines plus élevées. Vu l'importance que revêt l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux lors d'une pénurie grave, la menace de sanctions plus sévères se justifie (cf. art. 49 et art. 51, al. 2).

*Art. 52*                    Propagation de rumeurs

La disposition pénale relative à la propagation de rumeurs n'inclut plus les faux bruits répandus sans l'intention d'en retirer un avantage, comme le prévoyait l'art. 46, al. 1. Selon le projet, le seul fait d'exprimer ou de propager des propos mensongers sur les mesures en vigueur ou à venir dans le cadre de l'AEP ne sera plus sanctionné. Par contre, l'énoncé de fait qualifié est maintenu, dès lors qu'une personne émet et propage des affirmations fausses ou falsifiées dans le but d'obtenir un avantage illicite pour elle-même ou un tiers. Quiconque répand des rumeurs en essayant de tirer un profit illicite de ces allégations fausses, au frais de la collectivité, sera toujours puni.

*Art. 53*                    Poursuite pénale

La poursuite et le jugement des infractions incombe comme auparavant aux cantons.

*Art. 54*                    Qualité de partie de l'OFAE

L'art. 54 accorde à l'OFAE les droits d'une partie plaignante lors de procédures pénales prévues par la LAP. Cette possibilité découle de l'art. 104, al. 2, du code de

<sup>59</sup> RS 313.0

procédure pénale<sup>60</sup>. Pour ce faire, le ministère public doit communiquer à l'OFAE l'ouverture d'une procédure préliminaire. En tant que partie plaignante, l'office peut participer à la procédure et faire un recours cantonal. On octroie spécialement un autre droit à l'OFAE, celui de faire opposition à des ordonnances pénales décernées par les ministères publics cantonaux. Le projet vise ainsi à garantir l'uniformité des poursuites pénales en cas d'infraction aux mesures de l'AEP.

## *Chapitre 8 Exécution*

### *Art. 55 Principes*

En vertu des art. 8 et 10 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)<sup>61</sup>, il incombe au Conseil fédéral d'organiser et de diriger l'administration fédérale ainsi que de garantir l'information du Parlement, des cantons et de la population. L'art. 55 du projet énumère les tâches du Conseil fédéral: édicter les prescriptions d'exécution et les mesures requises, organiser les domaines ainsi qu'à informer la population, les milieux économiques et les autorités. En dehors de l'AEP, certaines autorités sont impliquées dans l'approvisionnement en biens et services; elles requièrent à cet effet des données actualisées et fiables sur la situation. Cela concerne notamment les autorités de santé publique participant à l'approvisionnement en produits thérapeutiques vitaux, à l'échelle fédérale comme cantonale. Si elles obtiennent des informations du Conseil fédéral, elles pourront mieux planifier et remplir leurs tâches. Cela évitera des doublons fâcheux.

Par l'al. 3, le Conseil fédéral est habilité, en cas de crise, à déléguer – à titre provisionnel – au DEFR ses compétences pour libérer des réserves obligatoires, afin d'accroître la marge de manœuvre et d'accélérer le processus décisionnel. Il a déjà recouru à cette possibilité (art. 12 de l'ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves<sup>62</sup>).

Pour légiférer plus vite en cas de pénurie grave, le projet délègue à l'OFAE – à l'al. 4 en conformité avec l'art. 48, al. 2, LOGA – la compétence d'édicter des prescriptions de nature technique ou administrative en situation d'intervention économique.

### *Art. 56 Délégué à l'approvisionnement économique du pays*

L'institution du Délégué est maintenue. Comme auparavant, l'OFAE est dirigé par un Délégué, à titre accessoire. Lors de la consultation, certaines voix ont critiqué le fait que le Délégué doive être issu des milieux économiques. L'activité à titre accessoire a été jugée peu judicieuse par certains. Un Délégué doit, comme agent de liaison entre les autorités et les milieux économiques, mettre son réseau relationnel et son expérience au service de l'AEP.

Le Délégué doit diriger non seulement l'office fédéral, mais encore les domaines. L'ordonnance du 6 juillet 1983 d'organisation de l'approvisionnement du pays<sup>63</sup> dispose en outre que le Délégué est responsable de tous les préparatifs.

<sup>60</sup> RS 312.0

<sup>61</sup> RS 172.010

<sup>62</sup> RS 531.211

<sup>63</sup> RS 531.11

L'organisation de l'AEP, dirigée par le Délégué, repose sur les agents de milice, soit quelque 240 cadres issus du secteur privé et de diverses branches de l'administration. Ces agents observent la situation en matière d'approvisionnement et conçoivent des plans pour les mesures d'AEP. Ils sont épaulés par l'OFAE.

#### *Art. 57*            Cantons

Considéré sous l'angle de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, l'AEP est une compétence fédérale. Aucune tâche autonome d'approvisionnement n'incombe aux cantons. Mais ils jouent un rôle important pour exécuter la loi car ils garantissent, à leur niveau, la mise en œuvre de mesures. De ce fait, les cantons sont tenus d'édicter les dispositions requises.

Les cantons sont libres de faire appel à leurs communes en matière d'AEP. Si elles sont impliquées, elles seront surveillées par le canton.

Les cantons doivent pouvoir, à tout moment, assumer les tâches qui leur sont confiées. En temps normal, ce sont des employés cantonaux qui les assument, à titre accessoire. Mais les cantons, épaulés par l'OFAE, doivent veiller à former régulièrement les cadres cantonaux, et éventuellement communaux.

Si le législateur confie aux cantons certaines tâches d'exécution, les cantons sont en général soumis à la haute surveillance du Conseil fédéral. Ainsi, le projet accorde au Conseil fédéral, aux al. 2 et 3, la compétence d'agir à la place d'un canton défaillant, tant pour l'activité législative que pour la mise en œuvre. Cette large compétence s'impose car la loi doit, autant que possible, être appliquée de façon uniforme et avec efficacité. Mais il ne s'agit aucunement de mettre les cantons sous tutelle.

#### *Art. 58*            Organisations des milieux économiques

Le Conseil fédéral peut faire appel à des organisations des milieux économiques. Il s'agit surtout de communautés d'intérêts ou d'associations analogues, relevant du droit privé, mais parfois aussi de corporations de droit public. Si le Conseil fédéral fait appel à une organisation de ce genre, c'est seulement pour lui confier des tâches d'exécution, moyennant instructions.

Le Conseil fédéral a par exemple recouru à cette compétence pour mettre en œuvre les mesures d'intervention économique en matière d'approvisionnement électrique: il a chargé l'Association des entreprises électriques suisses (AES) d'effectuer «des préparatifs nécessaires pour exécuter des mesures relatives à la production, à l'achat, au transport, à la distribution et à la consommation d'électricité visant à assurer l'approvisionnement du pays en cas de pénurie grave due à des perturbations des marchés» (art. 1 de l'OEBE)<sup>64</sup>. Pour ces tâches d'exécution, l'AES relève de la Déléguée et du domaine énergie, qui représente la Déléguée pour préparer les mesures (art. 1, al. 3, et art. 2 OEBE).

Les organisations des milieux économiques ne sont pas représentées parmi les agents de milice de la Confédération. Contrairement aux domaines, on ne fait appel à elles que pour exécuter des tâches bien délimitées, les dotant alors des pouvoirs requis pour l'exécution. Il n'est fait appel à une organisation des milieux économiques que si elle figure en bonne place dans la branche concernée, représentant

64    RS 531.35

tout un secteur. Si elle ne fait que regrouper des collectivités aux intérêts divergents ou si ses propres intérêts prédominent, vu sa structure, elle ne sera pas retenue pour le transfert de tâches publiques à exécuter de façon autonome.

Les fonds de garantie, organisations d'entraide du secteur privé pour le stockage obligatoire n'ont pas non plus de représentants parmi les agents de milice, vu qu'ils ne sont pas impliqués dans l'organisation administrative élargie. Ils doivent toutefois être qualifiés d'organisations des milieux économiques selon l'art. 58. L'al. 2 ouvre une nouvelle perspective: la Confédération peut déléguer aux organisations chargées des réserves obligatoires certaines tâches publiques d'exécution liées au stockage obligatoire. Jusqu'ici, la délégation de ces tâches était réglée par voie d'ordonnance ou d'instructions.

S'agissant de la délégation, il faut considérer divers aspects, comme la réglementation sur les compétences et responsabilités, les éventuels conflits d'intérêts et le financement. Comme les organisations chargées des réserves obligatoires opèrent surtout dans leur propre intérêt, il ne serait guère judicieux de leur confier des tâches d'exécution publiques. Ces tâches seront simplement déléguées et n'impliquent pas de compétence autonome. Jusqu'ici, la Confédération avait délégué deux tâches aux organisations chargées des réserves obligatoires: délivrer des PGI aux importateurs et contrôler les réserves obligatoires. Selon l'al. 2, on pourrait, par ex., leur confier des tâches liées au contrat de stockage obligatoire.

Pour déléguer des compétences aux organisations chargées des réserves obligatoires, il faut émettre des prescriptions d'exécution, tout en adaptant les activités de surveillance exercées par la Confédération.

Il est impossible d'introduire des accords sur les prestations entre la Confédération et les organisations chargées des réserves obligatoires, comme plusieurs entités l'ont demandé lors de la consultation: la Confédération ne fournit elle-même aucune prestation en matière de stockage obligatoire.

#### *Art. 59*            Coopération internationale

La Suisse a un intérêt certain à coopérer au niveau international en matière d'AEP, car notre pays n'a pas d'accès direct aux océans et, vu sa position géographique, se trouve souvent au bout de la chaîne d'approvisionnement. Comme les processus économiques se déroulent à un rythme soutenu, les organes exécutifs doivent eux aussi pouvoir réagir vite en cas de perturbations. C'est pourquoi, il faut habiliter le Conseil fédéral à passer des accords internationaux d'échange d'informations et de coopération, à œuvrer dans des organismes internationaux opérant dans la sécurité d'approvisionnement ainsi qu'à préparer, lancer et coordonner des mesures pour maîtriser les crises. De nos jours, les crises ne se cantonnent plus guère au territoire national. Tout comme on doit considérer l'économie réelle dans un contexte international, il faut adapter les mesures d'AEP aux réalités mondiales.

Si la Suisse est membre d'une organisation internationale en charge des crises, elle peut être appelée, par solidarité, à prendre des mesures d'intervention économique, même si les critères de pénurie grave ne sont pas remplis sur son territoire. Cette compétence correspond au droit en vigueur.

Dans le cas de l'Accord du 18 novembre 1974 relatif à un programme international de l'énergie (PIE)<sup>65</sup>, la Suisse décide en toute liberté de s'associer ou non aux mesures coordonnées à l'international, prises pour garantir l'approvisionnement. L'Agence internationale de l'énergie (AIE), sise à Paris, a été créée pour coordonner et mettre en œuvre les tâches fixées par le PIE. L'AIE est une subdivision de l'OCDE. Cet accord, que la Suisse a largement contribué à forger, ne s'applique pas automatiquement (*non self-executing*): il laisse une totale liberté de décision aux pays membres. A l'heure actuelle, on ne peut guère envisager des formes de coopération internationale plus étroites.

Le PIE oblige surtout les membres à détenir des réserves stratégiques de pétrole couvrant leur consommation nette sur 90 jours. La Suisse remplit cette obligation en faisant constituer, par son secteur pétrolier, des réserves de produits raffinés. De plus, la Suisse est notamment membre de deux groupes de travail de l'AIE: le Groupe permanent sur le marché pétrolier (SOM) et le Groupe permanent sur les questions urgentes (SEC). Ils permettent à la Suisse (autorités et secteur privé) d'échanger informations et points de vue avec d'autres pays et des représentants de l'industrie.

*Art. 60* Suivi de la situation en matière d'approvisionnement  
et enquêtes statistiques

En suivant de près la situation, le Conseil fédéral peut adapter le niveau des préparatifs à faire: si certains biens se font rares ou s'il y a des tensions politiques, il doit intensifier les préparatifs; si la situation se détend ou si l'approvisionnement s'améliore, il doit les réduire.

Lorsqu'il s'agit de surveiller la situation en matière d'approvisionnement, le Conseil fédéral doit recourir, autant que possible, aux systèmes d'observation ou de statistique existants, qu'ils aient été mis en place par la Confédération ou le secteur privé. Commission fédérale de l'électricité (ElCom), par exemple, observe l'évolution des marchés de l'électricité en vue de garantir l'approvisionnement sur tout le territoire suisse, conformément à l'art. 22, al. 3, LApEl<sup>66</sup>. A l'heure actuelle, il n'existe de relevés statistiques que pour les carburants et combustibles liquides; ils sont surtout utilisés dans le cadre de l'AIE, dont la Suisse est membre fondateur. Des relevés sont prévus pour les produits thérapeutiques dont l'approvisionnement est critique, par le truchement notamment d'une plateforme de notification quant à la disponibilité de certains médicaments cruciaux pour avertir, en temps voulu, que des ruptures de stock sont probables. Si, lors des préparatifs, certains acteurs du marché ont accès à des informations confidentielles, cela peut entraîner un risque de délit d'initié, qui aurait un impact négatif sur le régime libéral de marché. Dans les relevés statistiques, il faut veiller à ce que l'accès à ces données et à l'évaluation de la situation en matière d'approvisionnement n'entraîne pas de distorsion de la concurrence.

*Art. 61* Obligation de garder le secret

Le devoir de confidentialité est capital dans l'approvisionnement du pays, vu que les autorités reçoivent de nombreuses informations émanant d'entreprises privées et que

<sup>65</sup> RS 0.730.1

<sup>66</sup> RS 734.7

les agents de milice et les organisations des milieux économiques doivent, le cas échéant, travailler sur ces documents.

L'AEP est tenu, dans ses activités, de veiller à ce que la confiance placée dans son organisation ne soit pas remise en cause. En outre, les préparatifs d'une intervention économique doivent rester secrets, pour éviter que des initiés n'en tirent des avantages sur le marché.

Tout organe de l'AEP qui fait parvenir des informations tenues secrètes à des personnes non autorisées se rend en outre coupable de violation du secret de fonction, en vertu de l'art. 320 CP).

#### *Art. 62*                    **Obligation de renseigner**

L'intérêt public justifie l'apport et l'exploitation des informations requises pour exécuter la loi<sup>67</sup>.

La teneur et l'étendue de l'obligation de renseigner n'ont pas changé par rapport à la réglementation en vigueur. Les autorités compétentes et les organisations appelées à prêter leur concours conservent leur droit aux informations requises pour exécuter la loi. Cela les autorise à exiger des renseignements, notamment à éplucher la comptabilité, la correspondance et les factures ainsi qu'à accéder, le cas échéant, aux locaux et terrains. Le Conseil fédéral a par exemple concrétisé l'obligation de fournir des renseignements à l'art. 11 de l'ordonnance du 2 juillet 2003 sur les préparatifs en matière d'approvisionnement économique du pays<sup>68</sup>.

Le Conseil fédéral a ordonné toutefois une obligation de déclarer à l'art. 6 de l'ordonnance du 25 avril 2001 sur le stockage obligatoire de céréales<sup>69</sup>, aux art. 3 et 7 de l'ordonnance du 6 juillet 1983 sur la constitution de réserves obligatoires de médicaments<sup>70</sup> ainsi qu'aux art. 3 et 7 de l'ordonnance du 4 avril 2007 sur le stockage obligatoire d'engrais<sup>71</sup>.

Les deux formes – obligation de renseigner et obligation de déclarer – sont considérées comme juridiquement équivalentes, et sont couvertes par l'art. 62.

#### *Annexe 1*                    **Suspension d'autres actes**

L'annexe 1 énumère les dispositions que le Conseil fédéral peut suspendre provisoirement lors d'une intervention économique, en vertu de l'art. 32.

A l'heure actuelle, cela toucherait l'interdiction de rouler de nuit et le dimanche pour les poids lourds, visée par l'art. 2, al. 2, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière<sup>72</sup>, qui dispose que la circulation des véhicules motorisés lourds destinés au transport des marchandises est interdite la nuit de 22 h à 5 h et le dimanche. En assouplissant ponctuellement cette interdiction, il serait possible d'augmenter temporairement les capacités de transport dans des segments vitaux en

<sup>67</sup> C'est l'esprit du message accompagnant la loi sur l'approvisionnement du pays, FF 1981 III 377 ici 424.

<sup>68</sup> RS 531.12

<sup>69</sup> RS 531.215.17

<sup>70</sup> RS 531.215.31

<sup>71</sup> RS 531.215.25

<sup>72</sup> RS 741.01



cas de pénurie grave. Cette approche serait uniquement appliquée si l'objectif ne pouvait être atteint en délivrant des autorisations exceptionnelles, en vertu des art. 92 et 93 de l'ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière<sup>73</sup>.

Vu qu'il est impossible de prévoir et de régler aujourd'hui toutes les éventualités d'une pénurie grave et que la législation ne cesse d'évoluer, il n'est pas non plus possible d'énumérer de façon exhaustive les dispositions concernées. Afin de pouvoir agir rapidement et efficacement en cas de crise d'approvisionnement, le Conseil fédéral doit être habilité, le cas échéant, à compléter la liste des dispositions légales pouvant être suspendues temporairement (art. 32, al. 4).

## *Annexe 2 Abrogation et modification d'autres actes*

La loi du 8 octobre 1982 sur l'approvisionnement du pays est abrogée (ch. I).

La révision de la LAP et l'abrogation concomitante de l'art. 61 LAP sur la protection d'avois impliquent que les arrêtés fédéraux qui y étaient mentionnés ainsi que l'ordonnance d'exécution de l'arrêté du Conseil fédéral concernant la protection des personnes morales, sociétés de personnes et raisons individuelles sont abrogés.

Le Conseil fédéral abrogera donc les actes suivants au moment où la nouvelle loi entrera en vigueur:

1. *Arrêté du Conseil fédéral du 12 avril 1957 protégeant par des mesures conservatoires les personnes morales, sociétés de personnes et raisons individuelles*<sup>74</sup>;

2. *Ordonnance d'exécution du 12 avril 1957 de l'arrêté du Conseil fédéral protégeant par des mesures conservatoires les personnes morales, sociétés de personnes et raisons individuelles*<sup>75</sup>;

3. *Arrêté du Conseil fédéral du 12 avril 1957 concernant la protection des papiers-valeurs et titres analogues par des mesures conservatoires*<sup>76</sup>.

Si ces actes sont abrogés, le *Memorandum of Understanding (MoU)* entre la Suisse et le Canada (datant du 29 mars 1985) concernant le transfert temporaire au Canada de sièges sociaux de sociétés suisses en cas de crise internationale n'a plus aucune raison d'être. Comme ce MoU a été approuvé par le Conseil fédéral, seul ce dernier peut l'abroger. La Suisse devra ensuite communiquer aux autorités canadiennes, par une note diplomatique, qu'elle considère le MoU comme obsolète.

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi implique de modifier d'autres actes parce qu'ils ne concordent pas avec la nouvelle LAP (ch. II).

1. *Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral*<sup>77</sup>:

<sup>73</sup> RS 741.11

<sup>74</sup> RS 531.54

<sup>75</sup> RS 531.541

<sup>76</sup> RS 531.55

<sup>77</sup> RS 173.110

La modification de l'art. 83, let. j, est purement formelle. Cette disposition est adaptée à la nouvelle systématique de la LAP, qui retient seulement les pénuries graves, sans faire de distinction entre leurs causes.

2. *Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)*<sup>78</sup>

et

3. *Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)*<sup>79</sup>:

Deux motions au libellé identique (« Imposition des marins de la flotte de haute mer ») ont demandé, le 16 juin 1994, au Conseil des Etats (motion Plattner 94.3270) et au Conseil national (motion Hubacher 94.3258) de ne pas introduire – dans le cadre de l'harmonisation fiscale – l'imposition des marins étrangers à bord de navires de haute mer sous pavillon suisse en modifiant les art. 5, al. 1, let. f, et 97 LIFD, ainsi que les art. 4, al. 2, let. f, et 35, al. 1, let. h, LHID. Vu l'entrée en vigueur de ces deux lois le 1<sup>er</sup> janvier 1995, ces marins seraient imposés à la source, donc au siège de leur compagnie d'armement suisse. Comme les armateurs risquaient de perdre ces marins irremplaçables, ils ont envisagé de changer de pavillon, ce qui aurait sérieusement menacé la flotte suisse de haute mer. Le Conseil fédéral s'est donc déclaré prêt à accepter ces motions, transmises sans discussion par les deux chambres<sup>80</sup>, envisageant de reporter cette modification pour l'intégrer dans un projet de loi plus conséquent. L'Administration fédérale des contributions a prié, dans un courrier du 5 décembre 1994, les autorités fiscales cantonales de renoncer à imposer à la source les marins étrangers, dans la perspective d'une modification de la loi. Les cantons s'y sont tenus. Ce projet permet de remédier à cette situation, juridiquement insatisfaisante, en modifiant les dispositions citées par des formulations équivalentes.

4. *Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse*<sup>81</sup>

La loi sur la navigation maritime remonte au début des années 1950. Vu l'absence de base constitutionnelle, il n'aurait été possible de prendre des mesures d'intervention économique que dans des circonstances extraordinaires, comme une mobilisation en vue d'une guerre. Cette loi devait toutefois autoriser, en vertu d'une base légale ordinaire, à mettre le grappin sur des navires suisses – au moment voulu et si besoin était: par des réquisitions ou expropriations, ils auraient navigué au service de l'AEP. Selon cette loi, l'Office suisse de la navigation maritime est compétent en la matière. Mais, de nos jours, une mise au service des navires suisses se fait selon les prescriptions de la LAP. En toute logique, une telle mesure entre dans les compétences de l'AEP (art. 30, al. 1, let. a), et non plus dans celles de l'Office de la navigation maritime. L'art. 6, al. 1, let. b, LNM est ainsi caduc et doit être abrogé. Toutefois, cela n'a pas d'impact sur certaines mesures, comme l'expropriation qui, selon la let. a, servent à sauvegarder la sécurité et la neutralité de la Confédération.

5. *Loi fédérale du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs*<sup>82</sup>

<sup>78</sup> RS 642.11

<sup>79</sup> RS 642.14

<sup>80</sup> BO 1994 E 1063; BO 1994 N 2465

<sup>81</sup> RS 747.30

<sup>82</sup> RS 748.217.1

En vertu de l'art. 35, al. 1, les navires, avions et véhicules pour le financement desquels la Confédération a donné une garantie, bénéficiant donc d'un droit de disjonction et de gage, devront être *annotés* dans des registres publics, pour autant qu'ils existent. La loi fédérale sur le registre des aéronefs énumère aujourd'hui, à l'art. 5, tous les cas où cette annotation est possible. Toutefois le droit de disjonction et de gage de la Confédération n'est pas mentionné parmi les cas visés aux let. a à d, raison pour laquelle il convient de compléter cet article. Le changement proposé à l'art. 5 tient compte de cette exigence.

### **3 Conséquences**

#### **3.1 Conséquences pour la Confédération**

##### **3.1.1 Conséquences financières**

La LAP ne prévoit pas de verser des subventions à long terme. Le versement d'aides financières (art. 33) et d'indemnités (art. 36) ne peut intervenir que de manière ponctuelle, s'il est autrement impossible de garantir un approvisionnement suffisant en biens et services vitaux.

Dans le compte de résultats du compte d'Etat 2013, les charges totales pour l'OFAE s'élèvent à 7,7 millions de francs<sup>83</sup>. Après la révision de la loi, les charges financières seront du même ordre qu'avant. Le domaine de compétence de l'AEP n'est pas étendu par rapport à la réglementation en vigueur, pas même pour la phase des préparatifs. La révision n'implique pas non plus de tâches supplémentaires pour l'AEP au titre de l'intervention économique en cas de pénurie grave.

Durant la phase préparatoire, il n'est pas exclu que la nouvelle loi engendre des coûts supplémentaires pour la Confédération du fait de la possibilité d'ordonner des mesures de préparation et d'octroyer des aides financières et des indemnités. Toutefois, ces possibilités sont strictement limitées: les aides financières et les indemnités ne peuvent être accordées que dans un très petit nombre de cas bien spécifiques, à des entreprises d'importance systémique, en vue d'accroître la résistance de leurs systèmes d'approvisionnement vitaux. Lorsque ces prestations financières entrent en ligne de compte, il faut en outre considérer les avantages qui découlent de la situation pour l'entreprise, de sorte que la Confédération n'ait à assumer qu'une partie des coûts. Enfin, les mesures de l'AEP ont uniquement un rôle subsidiaire. Il appartient au Conseil fédéral de décider les mesures à prendre et de solliciter un crédit correspondant dans le cadre de la législation d'exécution. S'il opte pour la promotion de mesures préparatoires concrètes ou s'il oblige les entreprises à prendre des mesures pour sauvegarder leurs capacités de production, de transformation et de livraison, il précisera les mesures qui pourront bénéficier de l'encouragement ou d'une indemnisation dans le cadre des moyens à approuver. Il fixe le montant des aides financières et les charges qui y sont assorties et détermine le cadre régissant les indemnités.

Il est pratiquement impossible d'évaluer aujourd'hui la charge qui incomberait à la Confédération en cas de pénurie grave. Comme il sera dorénavant possible d'intervenir avec des mesures relativement peu complexes dès qu'une pénurie grave se

<sup>83</sup> Compte d'Etat 2013, tome 2A, p. 159.

profile, les charges financières et les frais de personnel devraient globalement être inférieurs à ce qu'ils auraient été jusqu'ici. L'objectif est de rétablir, par des mesures ponctuelles, la capacité du secteur privé à fournir les prestations attendues en matière d'approvisionnement.

Il est également impossible de chiffrer à l'heure actuelle les dépenses que la Confédération devrait engager pour couvrir des coûts éventuels liés au stockage obligatoire. S'il apparaissait que les avoirs privés du fonds de garantie ne sont pas suffisant pour couvrir les coûts, il s'agirait d'une évolution à moyen ou long terme, ce qui permettrait d'anticiper suffisamment pour prendre les mesures nécessaires. Il convient enfin de souligner que la prise en charge des coûts par la Confédération n'est prévue qu'à titre subsidiaire (cf. art. 20), à savoir lorsque les mesures requises prises par les entités privées ne suffisent manifestement pas à couvrir les coûts du stockage obligatoire. Il n'y a donc pas de raison d'escompter un accroissement important des coûts.

### **3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel**

Le projet n'a pas d'incidence sur l'état du personnel. Il ne devrait pas être nécessaire d'augmenter les effectifs.

### **3.1.3 Autres conséquences**

Il ne devrait pas y avoir de conséquences organiques (construction, informatique).

## **3.2 Conséquences pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne**

Les cantons sont, comme à présent, impliqués dans la mise en œuvre de mesures prises en cas de pénurie grave et font les préparatifs requis pour réaliser leurs tâches. Les cantons et les communes n'auront donc pas à assumer de nouvelles tâches à cause de la révision de la LAP. Dans le cadre des préparatifs, la charge des cantons devrait globalement être faible. Ils auront en revanche à adapter les voies de droit conformément aux dispositions contraignantes des art. 43 et 44.

En cas d'intervention économique, la charge de travail et les coûts d'exécution purs augmenteront fortement pour les administrations cantonales (selon la durée de la crise d'approvisionnement), mais il est impossible de les chiffrer à l'heure actuelle. Comme aujourd'hui, il faut s'attendre à ce que, lors d'une intervention économique, les autorités cantonales de justice et police soient davantage sollicitées sur le front des poursuites et des jugements pénaux. Cela sera le cas lorsque les cantons sont directement impliqués dans l'application des mesures, mais aussi lorsque la mise en œuvre relève uniquement de la Confédération.

### 3.3

### Conséquences économiques

Les conséquences des mesures prises au titre de l'AEP dans le cadre de la révision de la LAP<sup>84</sup> ont fait l'objet d'une analyse macroéconomique. Les auteurs concluent que le ravitaillement de la Suisse peut être garanti à relativement peu de frais, sans impact négatif important sur notre économie. La simplicité des règles et de l'organisation de l'AEP contribuent fortement à son efficacité et permettent une prise de décision rapide. Il ressort également de l'analyse que le choix de limiter le mandat de l'approvisionnement aux pénuries graves est judicieux, sous l'angle économique, et que l'impact des mesures au titre de l'AEP est relativement faible sur l'économie. La nouvelle LAP ne devrait rien changer à tous ces éléments.

Les experts jugent que les biens et services ciblés par l'AEP sont judicieux, d'un point de vue économique, puisqu'ils sont vitaux et difficilement remplaçables en cas de crise. Il va de soi que, vu les bouleversements économiques permanents, le choix des biens et services vitaux doit régulièrement faire l'objet d'une actualisation. Il faudra systématiquement contrôler l'objectif d'approvisionnement pour chaque produit et dans chaque domaine, puisque le rapport utilité-coût évoluera probablement au fil du temps. Pour les objectifs, il faut considérer le fait que la demande fluctue lors d'une crise: le besoin de médicaments, par exemple, a tendance à augmenter, alors que c'est l'inverse pour la plupart des autres produits. Il faut également tenir compte des stocks dans les pays limitrophes. Ces aspects sont déjà pris en considération aujourd'hui dans le cadre de l'AEP.

Lorsqu'il s'agit de libérer des réserves obligatoires, les délais sont si courts que la gestion de l'offre va coïncider avec celle de la demande. Sans mesures supplémentaires, il est en effet fort probable que les marchandises libérées des stocks obligatoires se retrouvent vite hors de nos frontières. L'AEP doit en outre intégrer les stratégies d'approvisionnement des autres pays, en particulier de nos partenaires économiques, lorsqu'il conçoit les mesures à prendre. Les auteurs soulignent que les secteurs de l'économie ne pourront probablement pas tous réagir aux crises de la même manière. Dans des secteurs capables de s'adapter rapidement, garantir un approvisionnement pendant trop longtemps grâce à une gestion réglementée, risquerait d'entraver le développement économique. Par ailleurs, il n'est pas totalement exclu qu'en cas de pénurie grave, les mesures prises au titre de l'AEP ralentissent ou empêchent des ajustements structurels nécessaires.

A l'avenir, l'AEP devra, dans la perspective de pénuries graves, contribuer de plus en plus à stabiliser, en temps normal, les systèmes et infrastructures vitaux. Il sera possible d'obliger des entreprises à faire certains préparatifs, dès lors qu'elles revêtent une grande importance pour l'approvisionnement en biens et services vitaux. Cette réglementation supplémentaire touche quelques rares entreprises occupant une position centrale sur le marché et apportant une contribution indispensable à tout le pays. Il ne faut pas oublier que des mesures de ce type sont dans l'intérêt de ces entreprises. Les nouvelles réglementations ne seront mises en place que si elles sont absolument nécessaires. Les mesures prises de leur plein gré par les milieux économiques en vue de renforcer leur résilience ont toujours la priorité.

Avant cela, il faudra toujours contrôler s'il serait possible d'atteindre le même objectif (renforcer la résilience) par le biais des moyens d'action fédéraux existants,

<sup>84</sup> Reto Föllmi/Franziska Heusi, Makroökonomische Analyse zur Revision des Landesversorgungsgesetzes, Berne, 8 septembre 2010.

de manière à éviter une prolifération réglementaire. Il faudra veiller à ce que les mesures préparatoires n'entraînent pas de distorsions de la concurrence. La proportionnalité constitue le critère central et la principale limite imposée à la législation sur l'AEP.

### **3.4 Conséquences pour la société**

Le projet n'a pas d'impact particulier sur les divers secteurs de la vie sociétale (formation, culture, valeurs, égalité entre femmes et hommes, etc.)

### **3.5 Conséquences pour l'environnement**

Se référer aux commentaires des articles 26 à 28 concernant l'utilisation des ressources suisses au profit de l'AEP. Sinon, le projet n'a pas d'impact particulier sur l'environnement.

## **4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral**

### **4.1 Relation avec le programme de la législature**

Le projet a été annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de législature 2011 à 2015<sup>85</sup> et dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012 sur le programme de législature 2011 à 2015<sup>86</sup>.

### **4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral pour protéger les infrastructures critiques et pour protéger la Suisse de risques cybernétiques**

Le Conseil fédéral a adopté, le 27 juin 2012, la stratégie de protection des infrastructures critiques (stratégie PIC)<sup>87</sup>, élaborée par l'OFPP. La paralysie ou les perturbations des infrastructures peuvent avoir de lourdes conséquences sur la disponibilité des biens et services vitaux. En effet, les pannes vont le plus souvent impacter au-delà du secteur concerné: vu les imbrications, on constate aussi des incidences directes sur d'autres infrastructures. La stratégie PIC permet d'assurer le haut degré de protection en Suisse et de l'améliorer dans des secteurs importants. Elle définit diverses mesures: inventorier les infrastructures critiques suisses, créer des plateformes pour encourager la coopération ou garantir un appui subsidiaire aux exploitants de ces infrastructures afin qu'ils maîtrisent des cataclysmes. De plus, il est prévu de renforcer l'autoprotection des infrastructures critiques en élaborant et en mettant en œuvre des projets de protection intégrale. Les plans de protection sont élaborés en collaboration avec tous les acteurs importants (notamment les autorités

<sup>85</sup> FF 2012 349, ici 406, 473

<sup>86</sup> FF 2012 667, ici 6668

<sup>87</sup> FF 2012 7173

directrices de la Confédération, les cantons et les exploitants) et coordonnés avec des travaux similaires.

Les mesures d'AEP visant à renforcer la stabilité des systèmes concrétisent ainsi des tâches importantes de la stratégie PIC. Renforcer la résilience des systèmes d'approvisionnement vitaux et des infrastructures critiques est crucial tant pour la protection de la population que pour l'approvisionnement du pays. La mise en œuvre de la stratégie nationale pour protéger les infrastructures critiques s'inscrit dans le cadre des structures et compétences établies. Les compétences des services fédéraux concernés demeurent réservées.

Le Conseil fédéral a aussi adopté, le 27 juin 2012, la stratégie nationale pour protéger la Suisse contre les risques cybernétiques<sup>88</sup>. Cette stratégie prévoit des mesures pour renforcer la résistance des infrastructures critiques, de plus en plus numérisées et interconnectées, que ce soit dans l'économie privée ou dans l'administration<sup>89</sup>.

L'AEP est chargé de mettre en œuvre trois mesures de la stratégie. Il lui faut mener des analyses de risques et de vulnérabilité dans divers (sous-)secteurs, en impliquant les autorités compétentes, les résultats de ces analyses devant être intégrés dans des plans de gestion de la continuité et des crises. La LAP révisée prévoit la possibilité d'obliger les entreprises à prévenir les crises.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et légalité**

Le projet s'appuie sur l'art. 102 Cst., qui dispose que la Confédération assure l'approvisionnement du pays en biens et services de première nécessité afin de pouvoir faire face à une menace de guerre, à une autre manifestation de force ou à une pénurie grave à laquelle l'économie n'est pas en mesure de remédier par ses propres moyens. Elle prend des mesures préventives et peut, au besoin, déroger au principe de la liberté économique. Selon la LAP révisée, seule une pénurie grave doit, à l'avenir, servir de critère pour les mesures prises par la Confédération afin de garantir l'approvisionnement du pays. Il n'est plus fait de distinction quant à la cause des problèmes, à savoir des menaces militaires ou hégémoniques, d'une part, et une pénurie grave due à des perturbations du marché, d'autre part. L'art. 102 Cst. mentionne explicitement les cas de menace d'hégémonie ou de guerre ainsi que de pénurie grave. La cause d'une pénurie grave n'est plus prise en considération par le réglementation relative à l'AEP.

L'art. 102 Cst. ne s'oppose donc pas à une nouvelle loi, axée exclusivement sur les cas de pénurie grave pouvant déclencher les mesures d'AEP. La révision implique un changement de perspective: au lieu de se concentrer sur les causes (menaces de guerre ou d'hégémonie), les mesures d'AEP sont fonction des conséquences, à savoir une pénurie grave ou une pénurie grave imminente. Si des menaces de guerre ou d'hégémonie entraînent des pénuries, la LAP s'appliquera également.

Le projet de loi vise à avancer le moment où le Conseil fédéral interviendra pour écarter les dangers menaçant notre approvisionnement. Il s'agit notamment de

<sup>88</sup> FF 2013 517

<sup>89</sup> Ces infrastructures critiques sont réparties dans 28 sous-secteurs selon la stratégie PIC (FF 2012 7177).

pouvoir ordonner, de façon préventive, des mesures contre une pénurie grave, dès le moment où cette dernière est imminente, mais pas encore avérée.

L'art. 102, al. 1, Cst. prévoit expressément que la Confédération prend des mesures préventives, sans plus préciser quand elle doit le faire. Mais une mesure préventive doit justement être prise en amont d'une pénurie grave, au moment où elle est imminente. Par sa construction, l'art. 102, al. 1, Cst. confirme cette interprétation: dans la première phrase, la tâche de la Confédération – garantir l'approvisionnement du pays – est limitée aux biens et services vitaux ainsi qu'à certains scénarios; la deuxième phrase autorise et oblige la Confédération à ordonner des mesures préventives, que les risques se soient ou non concrétisés. Les mesures devraient de préférence être prises pour se préparer à des menaces et éviter des dommages dus à une pénurie grave.

Selon l'art. 5, al. 2, Cst., l'action étatique doit répondre à l'intérêt public et au principe de proportionnalité. La proportionnalité constitue le critère central et la principale limite imposée à la législation sur l'AEP. Garantir l'approvisionnement du pays incombe en premier lieu au secteur privé. Suivant le principe de subsidiarité, il faut prendre des mesures étatiques seulement si le secteur privé ne peut plus effectuer ses tâches. Les mesures étatiques en matière d'AEP sont donc disproportionnées si le secteur privé peut lui-même maîtriser les perturbations. Comme ces mesures empiètent souvent sur la liberté économique, il faut vérifier soigneusement si elles sont adaptées et requises, puis voir si l'objectif d'une intervention est raisonnablement proportionné à son impact. Cela signifie que les mesures doivent être adaptées pour garantir l'approvisionnement du pays en biens et services vitaux, tout en évitant de graves dommages à l'économie. En outre, les mesures ne doivent pas dépasser les bornes, et l'intérêt qu'a le pays d'atteindre cet objectif doit justifier qu'on empiète sur la liberté économique.

Le principe de proportionnalité est aussi capital lorsque le Conseil fédéral choisit son moment pour intervenir face à une menace de pénurie grave. Plus les mesures préventives d'intervention économique empièteront sur la liberté économique, plus le risque d'une pénurie grave, entraînant des dégâts économiques majeurs, devra se concrétiser.

## 5.2 **Compatibilité avec les obligations internationales**

Pour l'instant, il existe un accord, celui du 18 novembre 1974 relatif à un programme international de l'énergie (PIE)<sup>90</sup>, entré en vigueur le 19 janvier 1976. Cet accord ne s'applique pas directement (*non self-executing*), la Suisse étant libre de choisir la façon de remplir ses obligations. L'Agence internationale de l'énergie (AIE), sise à Paris, a été créée pour coordonner et mettre en œuvre les tâches fixées par le PIE. L'AIE est rattachée à l'OCDE.

Cet accord oblige surtout les pays membres à détenir des réserves stratégiques de pétrole couvrant leur consommation nette sur 90 jours. La Suisse remplit, depuis son entrée en vigueur, cette obligation en faisant constituer, par son secteur pétrolier, des réserves de produits raffinés.

<sup>90</sup> RS 0.730.1



En appliquant la LAP, la Suisse doit aussi – surtout si le financement des stocks obligatoires se fait par des droits de douane – tenir compte de ses engagements économiques à l'égard de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de ses partenaires de libre-échange, notamment l'UE. Le projet de révision est compatible avec les normes du droit européen et les règles de l'OMC, à commencer par l'accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce<sup>91</sup> ainsi qu'avec les accords de libre-échange (ALE) passés par la Suisse. Les taxes douanières et les contributions au fonds de garantie pour financer le stockage obligatoire constituent la somme maximale des droits de douane autorisés au sein de l'OMC et dans les ALE. Si l'on continue, pour certaines marchandises à stocker, de prélever une contribution à leur importation, ces contributions seront considérées, par nos partenaires étrangers, comme des taxes douanières ou des taxes aux importations; le prélèvement de ces contributions sera donc également visé par nos engagements internationaux. En vertu de l'art. 18 LAP, le DEFR peut alors fixer un plafond pour les contributions au fonds de garantie. Pour ce qui est de la constitution des réserves obligatoires, des réglementations propres à tel ou tel produit peuvent être émises par voie d'ordonnance, tout en étant compatibles avec nos engagements commerciaux. Dans ce cadre, il est envisageable d'adapter les taxes à l'importation si le montant total autorisé est dépassé et qu'une baisse des contributions à un fonds de garantie entraverait les objectifs de l'AEP. Pour les produits ne tolérant aucune taxe douanière, vu les engagements commerciaux pris, il faut trouver des possibilités de ne pas prélever les cotisations aux fonds de garantie lors de l'importation (par ex. financement par le premier à mettre ces produits sur le marché). Il faut procéder de façon analogue lorsque ces produits font l'objet d'un régime préférentiels (pays en développement).

Si la Confédération devait assumer les frais non couverts en vertu de l'art. 20, La Suisse serait obligée de notifier ces coûts à l'OMC, pour des raisons de transparence. Lors de la constitution de réserves obligatoires, il faut en outre tenir compte du protocole n°5<sup>92</sup> (sur le régime applicable par la Suisse à l'importation de certains produits soumis au stockage obligatoire) de l'accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne<sup>93</sup>.

Vu les accords bilatéraux sur la coopération en matière d'AEP, passés sur la base de l'annexe 2 au traité du 29 mars 1923 entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein concernant la réunion de la Principauté de Liechtenstein au territoire douanier suisse<sup>94</sup>, le Liechtenstein s'est engagé, à appliquer directement – dans une large mesure – la législation suisse en matière d'approvisionnement du pays. Il en va de même pour l'enclave allemande de Büsingen, en vertu de l'art. 2, al. 1, let. e, du Traité du 23 novembre 1964 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur l'inclusion de la commune de Büsingen am Hochrhein dans le territoire douanier suisse<sup>95</sup>. Par cet accord, la Suisse s'est engagée envers la République fédérale d'Allemagne à ravitailler les habitants de l'enclave de Büsingen en cas de crise.

91 RS 0.632.20

92 RS 0.632.401.5

93 RS 0.632.401

94 RS 0.631.112.514

95 RS 0.631.112.136

### **5.3                    Forme de l'acte à adopter**

En vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions normatives importantes, notamment celles qui touchent aux droits constitutionnels, doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. L'AEP touchant, par ses mesures, aux droits constitutionnels à plus d'un titre, le choix d'une loi n'est pas contesté.

### **5.4                    Conformité à la loi sur les subventions**

Pour atteindre ses objectifs en matière d'approvisionnement et garantir les prestations vitales, la Confédération peut octroyer à des entités privées des aides financières et des indemnités en vertu de la loi sur les subventions.

Les aides financières permettent de créer des incitations pour amener les entités privées à fournir certaines prestations ou à prendre des mesures pour garantir l'approvisionnement, tant lors des préparatifs que lors d'une pénurie grave (art. 19, 33 et 34). Les aides financières doivent toutefois être octroyées à titre exceptionnel et de façon subsidiaire, lorsqu'il est impossible de garantir un approvisionnement suffisant ou de le promouvoir d'une autre manière. Dans un premier temps, la Confédération va insister sur d'autres mesures d'encouragement telles que les appels anti-gaspi ou les recommandations. Les garanties doivent en outre toujours être préférées aux versements directs. La Confédération ne doit apporter un soutien financier que si le secteur privé fournit une véritable prestation, impossible à réaliser sans aide financière; cette prestation doit réellement être dans l'intérêt général et accroître la sécurité d'approvisionnement. En cas de pénurie grave, il peut s'agir de garantir le maintien d'une prestation incontournable par le biais d'une aide financière si, sans cette aide financière, la prestation ne pourrait pas être assurée en raison de la pénurie alors que le secteur privé ne pourrait manifestement plus assurer sa mission d'approvisionnement.

En temps normal, le coût des mesures décidées par l'AEP est assumé par les entreprises concernées et répercuté sur les consommateurs via le prix du produit ou d'un service, constituant en quelque sorte une «prime d'assurance». Il importe fondamentalement au secteur privé de couvrir ses coûts, à savoir en les répercutant sur les prix des biens et services. Comme ce sont les consommateurs, et non la collectivité, qui financent une mesure (sans grever le budget de la Confédération), le principe de causalité – selon lequel l'utilisateur doit passer la caisse – est respecté. Il est dans l'intérêt de la Confédération que les mesures en matière d'approvisionnement soient rapidement mises en œuvre en cas de pénurie grave ou juste avant. En accordant des indemnités, la Confédération peut généralement mieux influencer sur les spécificités de la mesure, l'indemnité étant directement liée à une contre-prestation définie. Une prise en charge partielle, voire intégrale, par la Confédération peut être envisagée à titre exceptionnel lorsque les conditions visées à l'art. 36, al. 1, sont réunies. La situation doit exiger une mise en œuvre rapide des mesures. On peut imaginer qu'il faille, à titre exceptionnel, mettre en œuvre rapidement et avec souplesse certaines mesures contraignantes, au stade même des préparatifs, dès lors que les prestations vitales à garantir sont menacées. Les indemnités sont plus opportunes lorsque seul un petit nombre d'acteurs est concerné par l'obligation, si bien que la mesure implique nécessairement une distorsion de la concurrence.

Il convient de déterminer précisément, au cas par cas, dans les actes d'exécution relatifs à des mesures concrètes et fondées sur la LAP, quelles prestations peuvent justifier une aide financière ou une indemnité. Le Conseil fédéral doit également jouir d'une certaine marge de manœuvre dans ce cas-là, en particulier en cas de pénurie grave. Selon le type de pénurie, il est impossible de prédire les problèmes auxquels il faudra faire face. Il convient de définir les besoins et de fixer les priorités avec pondération avant de soutenir des prestations spécifiques. C'est donc au Conseil fédéral de trancher. Les indemnités ne sont par ailleurs octroyées que si la charge financière pour l'entreprise concernée représente un désavantage tel qu'on ne saurait raisonnablement la lui imposer: par exemple, si elle ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour prendre les mesures préventives exigées. Le caractère raisonnable ne peut être évalué qu'au cas par cas. Comme pour l'octroi des aides financières, il faut aussi tenir compte des intérêts personnels que l'obligé peut tirer de la mesure ou de sa mise en œuvre. S'il en tire un avantage, par exemple en augmentant ses capacités de production, de transformation ou de livraison, il faut mettre en balance cet avantage et la charge financière.

Il est impossible d'évaluer à l'heure actuelle la charge financière effective qui découlera de l'application de la nouvelle loi, mais il est probable qu'elle sera comparable à la charge financière liée à la loi en vigueur. Il est toutefois probable que la nouvelle loi engendre des coûts supplémentaires pour la Confédération parce qu'elle prévoit diverses possibilités d'octroi d'aides financières et d'indemnités (art. 20, 33, 34 et 36). Cela étant, ces possibilités sont strictement limitées, en particulier pour ce qui est des préparatifs, attendu que les aides financières et plus encore les indemnités ne peuvent être accordées que dans un très petit nombre de cas bien spécifiques, à des entreprises d'importance systémique, en vue d'accroître la résistance de leurs systèmes et infrastructures d'approvisionnement vitaux. En outre, même si ces prestations pécuniaires sont envisagées, il faudra toujours tenir compte des avantages qui en découlent pour l'entreprise bénéficiaire, de sorte que la Confédération n'aurait à supporter qu'une partie des coûts. L'AEP prend en outre des mesures uniquement à titre subsidiaire. Le nouveau moyen d'action que représente l'obligation de faire des préparatifs n'élargit pas le domaine de compétence de l'AEP par rapport à la réglementation en vigueur.

Il est également impossible à ce jour de chiffrer le montant des charges que la Confédération devrait assumer en relation avec les coûts non couverts dus au stockage obligatoire dans les cas visés à l'art. 20. Par ailleurs le principe de subsidiarité s'applique: la Confédération ne peut donc prendre ces coûts en charge que si et tant que le marché n'est plus en mesure d'assumer le financement du stockage obligatoire. Ainsi, la priorité va toujours aux possibilités de financement émanant du secteur privé.

Etant donné que le type et l'impact d'une crise d'approvisionnement ne sont pas prévisibles aujourd'hui, il est difficile d'évaluer les charges qui incomberaient à la Confédération lors d'une intervention économique découlant d'une pénurie grave. Mais comme il sera désormais possible d'intervenir dès qu'une pénurie grave menace, en prenant des mesures modérées, les charges financières liées à l'exécution devraient globalement être inférieures à ce qu'elles auraient été jusqu'ici. Le plus souvent, il suffira de mesures ponctuelles pour que le secteur privé puisse à nouveau fournir les prestations attendues en matière d'approvisionnement. En tous les cas, cela permet d'éviter des interventions ultérieures bien plus coûteuses et plus risquées.

## 5.5

### Délégation de compétences législatives

Selon l'art. 164, al. 2, Cst., une loi fédérale peut prévoir de déléguer la compétence de légiférer, à moins que la Constitution ne l'exclue. Le projet de loi confie des compétences au Conseil fédéral pour qu'il édicte des prescriptions sur certains biens et services vitaux afin de maîtriser une pénurie. Tant les préparatifs que les mesures d'intervention économique peuvent concerner un large cercle de personnes et de nombreuses situations, sans oublier qu'ils empiètent largement sur la liberté économique. Ces prescriptions sont donc foncièrement importantes au sens de l'art. 164, al. 1, Cst. D'autre part, l'AEP est un secteur requérant un besoin prononcé de souplesse dans sa réglementation. Le rythme soutenu des opérations économiques exige un potentiel de réaction à la hauteur en cas de pénurie grave. En outre, on ne peut guère prévoir les problèmes auxquels il faudra faire face en cas de crise. Les autorités requièrent donc une bonne marge de manœuvre, notamment lorsqu'elles doivent choisir les moyens requis et les mettre en œuvre. Dans cette optique, les délégations de compétences législatives semblent justifiées aux dispositions suivantes: art. 5, al. 3, 7, al. 1, 8, al. 2, 9, 18, 26, al. 1 et 2, 27, 29 à 32, 33, al. 2, 34, 35, al. 5, 36, al. 2, 37, al. 3 et 60.

Selon l'art. 55, al. 4, le Conseil fédéral peut, pour maîtriser une pénurie grave, autoriser l'OFAE à édicter des prescriptions de nature technique ou administrative, ayant force obligatoire générale, pour appliquer les mesures d'intervention économique. La Constitution permet au Conseil fédéral de déléguer des compétences législatives aux départements ou à des unités administratives subordonnées. Toute délégation de compétences normatives au niveau d'un office fédéral doit être expressément prévue par la loi (art. 48, al. 2, LOGA).

Par la norme de dérogation visée à l'art. 32, le projet confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter des ordonnances modifiant la loi. La Constitution permet-elle qu'une ordonnance modifie une loi? C'est un sujet controversé. Selon l'opinion dominante, le législateur fédéral est en principe autorisé à transférer au Conseil fédéral la compétence non seulement de compléter une loi, mais aussi de la modifier. Entre modifier et compléter une loi par une ordonnance, la différence n'est pas si grande qu'elle justifierait d'autoriser une délégation dans un cas, mais pas dans l'autre. Et cela d'autant moins que la modification – comme dans le cas présent – devra se produire dans des circonstances extraordinaires et pour une durée limitée, en tant que déclaration provisoire de suspension. Toutefois, la norme de dérogation doit désigner exactement les dispositions légales que le Conseil fédéral peut modifier ou suspendre, par voie d'ordonnance, et décrire dans quel sens et dans quelles limites la modification doit être faite.

## 5.6

### Conformité à la législation sur la protection des données

Pour planifier et préparer des mesures, l'AEP requiert parfois des données, notamment personnelles, pouvant être visées par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)<sup>96</sup>. Le Conseil fédéral doit pouvoir se procurer, au cas par cas, – lors d'une intervention économique, ce sera plutôt en continu – les infor-

<sup>96</sup> RS 235.1

mations requises pour adapter en tout temps les mesures d'AEP à l'évolution des événements. En vertu de l'art. 60, le Conseil fédéral observe l'évolution de la situation en matière d'approvisionnement, ce qui l'autorise à ordonner des relevés statistiques. L'art. 62 prévoit en outre l'obligation de renseigner, selon laquelle toute personne doit fournir aux organes compétents de l'AEP l'intégralité des renseignements requis pour l'exécution de la présente loi. Les données à fournir et à traiter ne sont pas des données personnelles à protéger au sens de la LPD. Si l'on ordonne des relevés statistiques, ou prélève des données personnelles en vertu de l'art. 62 pour exécuter la loi, il faut régler leur traitement dans des dispositions d'exécution correspondantes.

