



**Projet**

# **d'accord d'assistance administrative en matière douanière avec les États-Unis**

**Rapport explicatif  
pour la procédure de consultation**

**21 juin – 13 octobre 2017**

## **Table des matières**

<b>1</b>	<b>Grandes lignes de l'accord</b>	<b>3</b>
1.1	Contexte	3
1.2	Déroulement des négociations	5
1.3	Résultat des négociations	5
1.4	Aperçu du contenu de l'accord	5
1.5	Appréciation	5
1.6	Versions linguistiques de l'accord	8
<b>2</b>	<b>Explications sur les différents articles de l'accord</b>	<b>8</b>
<b>3</b>	<b>Conséquences</b>	<b>17</b>
3.1	Conséquences en termes organisationnels, de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes	17
3.2	Conséquences économiques	17
<b>4</b>	<b>Lien avec le programme de la législature et les stratégies du Conseil fédéral</b>	<b>17</b>
<b>5</b>	<b>Aspects juridiques</b>	<b>18</b>
5.1	Constitutionnalité et forme de l'acte à adopter	18
5.2	Application provisoire	18

# 1 Grandes lignes de l'accord

## 1.1 Contexte

La Suisse et les États-Unis d'Amérique (USA) entretiennent des liens économiques étroits. En 2016, la Suisse a ainsi exporté pour 36,8 milliards de dollars de marchandises vers les USA et en a importé pour quelque 22,6 milliards de dollars. Au total, la Suisse est le douzième partenaire économique des États-Unis, et ce même si sa part dans le commerce global avec les USA n'atteint que 1,6 %. Inversement, les États-Unis sont le troisième plus gros importateur en Suisse et son deuxième pays d'exportation le plus important. Il n'existe pas d'accord de libre-échange entre les deux pays.

Depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis et d'autres attaques terroristes en Europe et ailleurs dans le monde, les autorités douanières attachent, grâce aux «Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade»(SAFE) édictés par l'Organisation mondiale des douanes, une priorité de tous les instants à la sécurité de la chaîne logistique. Ces conditions-cadres prévoient, d'une part, une déclaration préalable pour l'importation et l'exportation de marchandises sur la base de laquelle une analyse des risques et d'éventuels contrôles de sécurité sont réalisés. D'autre part, on a créé dans l'Union européenne (UE) et aussi en Suisse le statut d'opérateur économique agréé (Authorised Economic Operator, AEO). La modification du 18 juin 2010 a permis d'ajouter à la loi 18 mars 2005 sur les douanes<sup>1</sup> (LD) l'art. 42a portant sur les opérateurs économiques agréés<sup>2</sup>. Le statut d'AEO est accordé aux personnes qui, en termes de sécurité au sein de la chaîne logistique internationale, sont réputées fiables. Le statut d'AEO permet de bénéficier d'allègements en matière de déclaration préalable et de contrôles de sécurité des marchandises. Sur la base d'un accord sur la reconnaissance mutuelle de mesures de sécurité dans le domaine douanier, les AEO peuvent bénéficier d'avantages dans leur propre pays mais aussi dans celui de la partie cocontractante. Afin de garantir la sécurité tout au long de la chaîne logistique, les États-Unis ont mis en place en 2001 le programme «Customs-Trade Partnership Against Terrorism» (C-TPAT; partenariat douanier et économique contre le terrorisme).

En 2002, les autorités douanières américaines, aujourd'hui la U.S. Customs and Border Protection (CBP), ont proposé à l'Administration fédérale des douanes (AFD) de conclure un accord sur l'assistance administrative en matière douanière (ci-après accord sur l'assistance administrative ou seulement accord). Le Conseil fédéral a décidé le 16 février 2005 d'accorder un mandat de négociation correspondant.

L'accord a été négocié dans le cadre de deux cycles de négociations, à savoir à Berne en octobre 2005 et à Washington, D.C., en mars 2006. Il a été paraphé le 29 juin 2007 à l'occasion de la réunion de l'Organisation mondiale des douanes. De nouvelles négociations ont ensuite été lancées sur demande de la Suisse. Elles se sont déroulées début février 2009 à Berne. Une fois le texte ajusté, le document a été transmis aux États-Unis en 2010 pour examen. En 2011, le Département fédéral des finances (DFF) a estimé que la conclusion d'un accord d'assistance administrative n'était pas une des affaires les plus urgentes qu'il avait à traiter.

Fin 2012, les États-Unis ont ensuite soumis diverses modifications à la Suisse. Ils ont

---

<sup>1</sup> RS 631.0

<sup>2</sup> En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2011 (RO 2011 981).

en outre souligné que pour eux la signature d'un accord sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière, à savoir le statut d'AEO, était conditionnée à la conclusion d'un accord sur l'assistance administrative en matière douanière, autrement dit qu'ils ne signeraient pas d'accord sur la reconnaissance mutuelle de mesures de sécurité en matière douanière hors accord sur l'assistance administrative. Les États-Unis ont confirmé cette position en 2017.

En septembre/octobre 2013, l'AFD a mené une consultation auprès de 29 associations économiques et de 30 entreprises choisies ayant déjà le statut d'AEO ou ayant manifesté leur intérêt envers celui-ci et leur a demandé l'importance pour elles d'un accord sur l'assistance administrative et d'une reconnaissance mutuelle du statut d'AEO et du C-TPAT, et si elles étaient d'accord pour que la Confédération conclue un accord sur l'assistance administrative et pour que celle-ci renonce à une reconnaissance mutuelle du statut d'AEO et du C-TPAT si la Confédération venait à renoncer à la signature d'un accord sur l'assistance administrative. Les résultats de cette consultation peuvent être résumés comme suit: l'accord sur l'assistance administrative dans sa forme d'alors était clairement rejeté. La reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité dans en matière douanière ne semblait pas être une des priorités des milieux économiques. Par ailleurs, les résultats de la consultation n'étaient pas très parlants.

Le 24 juin 2014, le Conseil fédéral a alors décidé de poursuivre les négociations avec les États-Unis pour ce qui est de l'assistance administrative en matière douanière sur la base du mandat de négociation existant. Il a appuyé sa décision sur les considérations suivantes:

- Les négociations en vue d'un accord sur l'assistance administrative mutuelle en matière douanière ont été menées à la demande des États-Unis. Les États-Unis espèrent une collaboration bilatérale plus étroite dans le domaine de la prévention, de l'instruction et de la détection d'infractions douanières dans la mesure où les infractions douanières vont à l'encontre des intérêts économiques, fiscaux et commerciaux des États-Unis et de la Suisse, et car il convient de garantir un prélèvement efficace des droits de douane et autres redevances. Du côté des États-Unis, le principal intérêt en jeu est donc de pouvoir lutter plus efficacement contre les infractions douanières. Du fait des interactions économiques et de l'intensité des échanges bilatéraux de marchandises, l'AFD a tout intérêt à pouvoir collaborer avec la CBP en matière de prévention, d'instruction et de détection d'infractions douanières. Pour autant, ce sont surtout les autorités qui ont intérêt à une assistance administrative et non les milieux économiques, qui n'en tireront aucun avantage.
- Pour les États-Unis, les considérations de sécurité sont d'une importance primordiale. La reconnaissance mutuelle de mesures de sécurité en matière douanière (AEO/C-TPAT) doit permettre d'augmenter la sécurité intérieure aux États-Unis, car les seules des marchandises ayant été dûment contrôlées et considérées comme sûres peuvent être importées. Les AEO suisses devraient de la sorte se trouver avantagés lors de l'importation de marchandises aux États-Unis, car il est envisageable que les marchandises en provenance d'AEO suisses ayant déjà été contrôlés à l'occasion des exportations depuis la Suisse ne soient, du fait de la reconnaissance mutuelle des contrôles douaniers, pas contrôlées une deuxième fois lors de l'entrée aux États-Unis.
- Les évolutions ont montré que l'absence de reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière lors de l'importation de marchandises aux

États-Unis se traduisait par des inconvénients considérables, à savoir des retards importants lorsque les marchandises ne sont pas issues de chaînes logistiques réputées sûres, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas transportées par un AEO agréé par les États-Unis.

- En 2013, la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière n'a toutefois pas été jugée indispensable par les milieux économiques.
- Afin de ne pas entraver la conclusion d'un accord sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière, il convient dès lors de poursuivre les négociations portant sur un accord sur l'assistance administrative. L'accord [de l'OMC] du 27 novembre 2014<sup>3</sup> sur la facilitation des échanges commerciaux (Accord sur la facilitation des échanges), qui prévoit une assistance administrative minimale en matière douanière via la transmission des déclarations en douane, n'est pas, aux yeux des États-Unis, une condition suffisante au lancement de négociations sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière.

La Suisse a dès lors tout à fait intérêt à ce que soit conclu un accord sur l'assistance administrative et un éventuel accord sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière. Les milieux économiques pourraient rapidement changer d'avis si les inconvénients rencontrés lors de l'importation de marchandises aux États-Unis venaient à s'accroître.

## 1.2 Déroulement des négociations

Deux cycles de négociations se sont dans un premier temps déroulés en 2005 à Berne et en 2006 à Washington, D.C. Différentes modifications ont ensuite été convenues par voie écrite. Un cycle de négociations s'est déroulé en février 2009 et un autre en mars 2016, chaque fois à Berne.

## 1.3 Résultat des négociations

Le texte du présent accord n'est pas encore la version définitive paraphée ou signée.

## 1.4 Aperçu du contenu de l'accord

Le présent accord repose en grande partie sur les accords sur l'assistance administrative Suisse/CE<sup>4</sup> et CE/USA<sup>5</sup>. Pendant les négociations, la partie américaine s'est parfois appuyée sur l'accord type d'assistance administrative des États-Unis, tandis que la partie suisse se référait plutôt à l'Accord sur la facilitation des échanges.

---

<sup>3</sup> L'accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est entré en vigueur le 22 février 2017 (RO **2017** 2103 et 2105; RS **0.632.20**).

<sup>4</sup> Accord du 9 juin 1997 sous la forme d'un échange de lettres entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ajoutant à l'Accord du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne un protocole additionnel relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière (RS **0.632.401.02**).

<sup>5</sup> Accord du 28 mai 1997 entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique sur la coopération douanière et l'assistance mutuelle en matière douanière (ABl. n° L 222 du 12 août 1997, p. 17 à 24).

L'accord sur l'assistance administrative contient 16 articles et règle les domaines suivants:

- Définitions
- Champ d'application
- Assistance administrative générale
- Assistance administrative spécifique
- Présence de collaborateurs
- Dossiers et pièces
- Témoins et experts
- Forme et contenu des demandes d'assistance administrative
- Exécution des demandes d'assistance administrative
- Confidentialité et utilisation des informations
- Exceptions à l'obligation d'assistance administrative
- Coûts liés à l'assistance administrative
- Partage des valeurs patrimoniales
- Mise en œuvre
- Champ d'application territorial
- Entrée en vigueur et dénonciation.

## 1.5 Appréciation

Du point de vue du DFF, l'économie suisse a tout intérêt à ce que l'accord sur l'assistance administrative soit conclu, et ce dans le but de permettre l'éventuelle signature ultérieure d'un accord sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière. La posture adoptée par le Conseil fédéral en 2014 à ce sujet n'a pas changé. Des améliorations substantielles ont pu être atteintes lors du dernier cycle de négociations tenu en mars 2016. Il a notamment été possible de trouver les compromis suivants:

- *Exclusion de mesures de contrainte ou assistance administrative spécifique*: la prise de mesures de contrainte n'a certes pas été exclue de manière explicite, comme le souhaitait la Suisse à l'origine, mais il a été convenu que l'administration requise *pourrait* mener des inspections et qu'elle conserverait le droit de décider si elle était tenue ou non de prendre de telles mesures sur la base de la demande d'assistance administrative reçue (art. 4, al. 3). Il convient à ce sujet de mentionner que le mandat de négociation délivré par le Conseil fédéral le 16 février 2005 a été relativisé par les art. 115 ss LD<sup>6</sup>, qui précisent que des mesures de contrainte sont possibles dans le cadre de l'assistance administrative. L'art. 115e LD prévoit ainsi que des mesures de contrainte peuvent être ordonnées si le droit suisse ou le droit international en prévoient l'exécution. Il précise aussi que les art. 45 à 60 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif<sup>7</sup> (DPA) sont applicables. Ces dispositions règlent le séquestre, la perquisition domiciliaire et la fouille de personnes, la perquisition visant des papiers, l'arrestation provisoire et présentation devant un juge ainsi que l'arrestation.
- *Présence de collaborateurs* (art. 5): s'agissant des impôts directs, les autorités

<sup>6</sup> Modification du 28 septembre 2012, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2013 (RO 2013 231), notamment l'art. 115e LD.

<sup>7</sup> RS 313.0

étrangères n'ont aucun droit à la présence de collaborateurs<sup>8</sup>, raison pour laquelle la Suisse a, lors du dernier cycle de négociations tenté, mais sans succès, de faire supprimer l'autorisation de présence auparavant décidée. Il convient néanmoins d'indiquer que l'art. 5 est une clause classique en matière douanière<sup>9</sup>. C'est pour cette raison que cette disposition a finalement été laissée dans l'accord. La décision d'autoriser une présence ou non est à la seule libre appréciation de l'administration requise. Celle-ci peut au cas par cas également fixer les conditions nécessaires à cette présence.

- *Confidentialité et utilisation des informations* (art. 10): en amont du dernier cycle de négociations, les États-Unis ont catégoriquement rejeté une disposition précisant que l'administration recevant les informations devait présenter un niveau de protection des données équivalent à celui dont disposent les autorités ayant transmis les informations. Pendant les négociations, les États-Unis ont toutefois accepté une formulation fondée sur l'art. 12, ch. 5.1, let. a, de l'accord sur la facilitation des échanges et précisant que pour les informations transmises le niveau de protection et de confidentialité doit autant que faire se peut être comparable à celui qui prévaut dans l'État *requis*. En contrepartie, la Suisse a dû accepter une disposition (art. 10, al. 5) précisant que l'autorité requérante était autorisée à transmettre aux services gouvernementaux, dans le cas des États-Unis au Director of National Intelligence, c'est-à-dire le coordinateur des différents services américains de renseignement, les informations obtenues relatives au terrorisme ou à la sécurité nationale. Une autre disposition a par ailleurs été convenue qui stipule que les seules données pouvant être transmises sont celles qui peuvent être jugées dignes de foi (art. 10, al. 7); si tel n'est pas le cas, les autorités sont tenues de s'en informer mutuellement et de rectifier lesdites données ou de les supprimer. Pour finir, une disposition a été rajoutée au texte de l'accord qui prévoit que les données obtenues doivent être détruites si elles n'ont plus d'utilité (art. 10, al. 8). L'art. 10 ainsi complété constitue une avancée considérable dans le domaine de la protection des données.
- *Exceptions à l'obligation d'assistance administrative* (art. 11): l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE exclut, dans son art. 9, al. 1, let. d, toute assistance administrative en cas de violation du secret professionnel, d'affaires ou de fabrication. La Suisse voulait également qu'une disposition en ce sens soit inscrite dans l'accord, mais les États-Unis l'ont refusée. La solution suivante a alors été trouvée: par analogie avec l'accord CE/USA, l'assistance administrative peut être refusée si elle va à l'encontre du droit en vigueur sur le territoire de la partie contractante requise (art. 19, al. 1). De plus, un échange supplémentaire de lettres a été convenu, au travers duquel la Suisse indiquera qu'il y a également incompatibilité avec le droit en vigueur sur le territoire de la partie contractante requise en cas de violation du secret industriel, commercial ou professionnel, et au travers duquel les États-Unis indiqueront se ranger à cet avis juridique. Une disposition a par ailleurs été ajoutée qui précise que l'assistance administrative peut être refusée lorsque la demande se trouve en dehors du champ d'application de l'accord (art. 11, al. 2); cela s'applique notamment en cas de «pêche aux renseignements» (fishing expedition). Ces pratiques sont de toute façon exclues dans les faits si la partie contractante requérante respecte l'art. 8 (forme et contenu des demandes d'assistance administrative). Pour finir, le préambule a été

---

<sup>8</sup> Art. 8, al. 4, de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF; RS 651.1).

<sup>9</sup> Voir l'art. 7, al. 4, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE et l'art. 15, al. 4, de l'accord sur l'assistance administrative CE/USA.

complété par une adjonction indiquant que l'accord doit être mis en œuvre selon le principe de la bonne foi, un principe destiné, selon le Conseil fédéral, à éviter que toute demande d'assistance administrative puisse être déposée sur la foi de données volées. Il est ainsi tenu compte des objections faites sur ce sujet. L'inclusion d'une disposition faisant explicitement référence aux données volées ou à la pêche aux informations a été clairement refusée par les États-Unis, qui y voyaient l'expression d'un manque de confiance.

Le DFF estime par ailleurs qu'il conviendra de lancer dès que possible des négociations en vue de la conclusion d'un accord sur la reconnaissance mutuelle des mesures de sécurité en matière douanière.

## 1.6 Versions linguistiques de l'accord

Les négociations se sont déroulées en anglais. La version allemande de l'accord a été rédigée sur la base des documents de travail. Elle fait, à côté de la version anglaise, également partie des documents originaux de l'accord.

## 2 Explications sur les différents articles de l'accord

### Préambule

Comme cela est souvent le cas dans le cadre d'accords internationaux, le préambule décrit les raisons et l'objectif de la conclusion de l'accord. Le préambule mentionne ainsi notamment la volonté de voir l'accord être mis en œuvre selon le principe de la bonne foi. Il s'agit d'un principe de droit international déjà ancré dans l'art. 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités<sup>10</sup>, qui stipule que tout traité en vigueur lie les parties signataires et qu'il doit être exécuté par elles de bonne foi (*pacta sunt servanda*). Cela signifie en particulier qu'il n'est pas possible de demander d'assistance administrative ni d'en fournir une sur la base d'informations obtenues de manière illégale, comme cela a par exemple été le cas dans le domaine des impôts directs sur la foi d'informations relatives à des comptes bancaires ayant été volées. La Suisse attend dès lors des États-Unis qu'ils appliquent le présent accord de manière correcte, c'est-à-dire conformément au préambule.

### Art. 1 Définitions

Chiffre 1: administration douanière: en Suisse, il s'agit de l'Administration fédérale des douanes. Aux États-Unis, deux autorités sont concernées: d'une part, la U.S. Customs and Border Protection (CBP, les autorités douanières et de protection des frontières) et, d'autre part, le United States Immigration and Customs Enforcement (ICE, les services d'immigration et de douane). Ces deux entités font partie du Department of Homeland Security (Ministère de la sécurité intérieure). La CBP est chargée de mener les contrôles douaniers et aux frontières et de prélever les droits de douane. Dans ce cadre, et comme cela est le cas pour l'AFD en ce qui concerne l'exécution d'actes législatifs autres que douaniers, la CBP est chargée de l'exécution de plus de 400 lois

---

<sup>10</sup> RS 0.111

relevant de plus de 40 autorités fédérales notamment dans le domaine de la migration illégale, de la lutte contre le trafic de stupéfiants et contre le terrorisme, de la protection de la propriété intellectuelle et des marques ainsi dans celui de la protection de l'agriculture contre les espèces importées. L'ICE est chargé de tâches similaires. Il lui incombe en fait de détecter et de poursuivre les violations de la frontière et les dangers potentiels envers le trafic et les infrastructures publiques. Les deux autorités ont dès lors pouvoir de demander une assistance administrative.

Chiffre 2: du point de vue suisse, l'expression «droit douanier» va au-delà de la loi sur les douanes et englobe d'autres lois relatives à la perception de redevances sur le trafic transfrontalier de marchandises, notamment la taxe sur la valeur ajoutée sur les importations, l'impôt sur les huiles minérales, l'impôt sur le tabac, l'impôt sur la bière, l'impôt sur l'alcool, l'impôt sur les véhicules automobiles ainsi que les taxes d'incitation sur les COV et le CO<sub>2</sub>. Les lois comportant des interdictions ou des restrictions dans le domaine du trafic transfrontalier de marchandises tombent dans le champ d'application de l'accord lorsqu'il est prévu qu'une compétence pénale soit attribuée à l'AFD (voir ordonnance du 4 avril 2007 réglant les compétences de l'Administration fédérale des douanes en matière pénale<sup>11</sup>).

Chiffre 3: les informations peuvent contenir des données relatives à des personnes physiques ou morales identifiées ou identifiables. En la matière, il s'agit des données personnelles ou sensibles au sens de l'art. 3, let. a et c, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données<sup>12</sup> (LPD).

Chiffre 8: en lien avec l'art. 15 et d'après la présente disposition, l'accord s'applique d'une part sur le territoire suisse (y compris sur les enclaves douanières suisses des vallées de Samnaun et de Sampuoir) mais pas sur les enclaves douanières étrangères (Principauté de Liechtenstein, commune allemande de Büsingen am Hochrhein et commune italienne de Campione d'Italia). Il s'applique d'autre part sur le territoire douanier américain, qui comprend les États-Unis d'Amérique et les 50 États fédérés ainsi que le District of Columbia et Puerto Rico. L'île de Guam, les îles Vierges américaines, les Samoa américaines, les Mariannes du Nord ainsi que d'autres territoires en grande partie inhabités n'en font pas partie<sup>13</sup>.

## **Art. 2            Champ d'application**

Cet article décrit le champ matériel d'application de l'accord. Il s'agit, sur la base de l'assistance administrative, de pouvoir examiner si le droit douanier a été correctement appliqué, autrement dit de pouvoir détecter d'éventuelles infractions douanières et de lancer des enquêtes à leur sujet. L'existence d'une infraction pénale n'est pas indispensable et il n'est pas non plus indispensable qu'une procédure pénale ait été ouverte dans la partie contractante requise. C'est en cela que l'assistance administrative se différencie de l'entraide judiciaire internationale, qui implique, elle, l'ouverture préalable

---

<sup>11</sup> RS 631.09

<sup>12</sup> RS 235.1

<sup>13</sup> Le champ d'application territorial diffère de celui défini par la Convention du 2 octobre 1996 entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (RS 0.672.933.61). Cet accord vaut uniquement pour les États-Unis, c'est-à-dire pour les 50 États fédérés et le District of Columbia et ne s'applique pas aux autres territoires (art. 3, al. 1, let. h).

d'une procédure pénale<sup>14</sup>. L'assistance administrative peut ainsi amener à ce que soient considérés comme non fondés des soupçons d'infractions douanières<sup>15</sup>.

En ce qui concerne l'exécution d'une demande d'assistance administrative, c'est le droit national, et notamment les art. 115 à 117*i*, LD, qui font foi. L'art. 2 de l'accord n'accorde pas à l'administration requérante le droit de demander à l'administration requise de prendre des mesures de contrainte sur la seule foi de la demande d'assistance administrative. Cependant, l'AFD pourrait se trouver contrainte, du fait d'une demande américaine d'assistance administrative, à ouvrir spontanément une procédure pénale administrative. Dans ce cadre, des mesures de contrainte pourraient être acceptables au sens des art. 45 ss.

L'exécution d'une demande d'assistance administrative se déroule en fonction des compétences et des ressources disponibles à cette fin au sein de l'administration requise.

L'al. 3 exclut que, sur le territoire des États-Unis, quelque particulier que ce soit puisse faire valoir quelque droit que ce soit à l'encontre des autorités du fait de l'accord. Les droits de coopération existants en Suisse (art. 115 ss LD) et concernés par l'assistance administrative ne sont en rien affectés par la présente disposition.

L'al. 4 vise à renforcer et à compléter la pratique en cours en matière d'assistance administrative. Il convient toutefois de signaler qu'aucune assistance administrative n'a jusqu'ici été fournie entre les deux États contractants du fait de l'absence d'accord en ce sens.

### **Art. 3 Assistance administrative générale**

Le présent accord sur l'assistance administrative opère une distinction entre assistance administrative générale et assistance administrative spécifique (art. 3 s.) Cette distinction tient à l'accord américain type. L'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE ne connaît pas ce type de distinction. Il s'attache plutôt à régler l'assistance administrative sur demande et l'assistance administrative sans demande préalable (assistance administrative «spontanée»; art. 4).

L'art. 3 de l'accord se réfère en grande partie à des informations générales, éventuellement classifiées (et donc non accessibles au grand public), sur les méthodes, techniques et aides à l'exécution en matière de réalisation de contrôles ou en matière de renseignements sur la commission d'infractions. Par principe, les informations n'ont pas de lien avec des personnes physiques ou morales identifiées ou identifiables.

---

<sup>14</sup> Voir art. 1, al. 1, let. b, de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (loi sur l'entraide pénale internationale, EIMP; RS 351.1), qui précise que l'entraide se fait au profit d'une procédure pénale étrangère.

<sup>15</sup> Exemple: à l'aéroport, une personne demande le remboursement de la TVA sur une montre de grande valeur. Dans le cadre de l'assistance douanière, l'administration douanière communique de manière spontanée cette information à l'administration douanière de l'aéroport de destination. Si la personne déclare correctement la montre à l'importation (utilisation du passage rouge), elle agit conformément à la loi. Si elle omet de déclarer la montre (utilisation du passage vert), elle commet une infraction douanière.

#### **Art. 4 Assistance administrative spécifique**

L'al. 1 prévoit qu'en cas de soupçon d'infraction douanière, il est possible de procéder à la surveillance de personnes, de marchandises et de moyens de transport. Cette disposition correspond à l'art. 3, al. 3, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE.

En vertu de l'al. 2, les administrations douanières sont tenues de transmettre sur demande des informations sur des infractions douanières possibles ou à venir ou même de manière spontanée (sans qu'une demande préalable n'ait été faite en ce sens) si ces infractions douanières sont susceptibles d'entraîner des dommages considérables. En outre, les administrations douanières ont le droit de décider par elles-mêmes de délivrer des informations relatives à une possible infraction douanière. Si une assistance administrative est fournie sans qu'une demande préalable n'ait été faite en ce sens, on parle alors d'assistance administrative spontanée.

L'administration requise peut, d'après l'al. 3, ouvrir une enquête sur la base d'une demande d'assistance administrative. Cette possibilité est déjà prévue à l'art. 7, al. 1, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE. Pour autant, cette disposition ne signifie pas que l'administration requérante soit en mesure de contraindre l'administration requise à appliquer des mesures de contrainte (voir également ch. 1.5 ci-dessus). En cas de prononcé de mesures de contrainte conformes au droit, l'Administration fédérale des douanes devra également tenir compte de la situation juridique dans le domaine des impôts directs<sup>16</sup>.

#### **Art. 5 Présence de collaborateurs**

La présence de collaborateurs peut se révéler utile à l'exécution de demandes d'assistance administrative. Dans la pratique, des fonctionnaires étrangers sont, à l'occasion d'auditions et d'autres éventuels actes d'enquête autorisés aux termes de l'accord sur la lutte contre la fraude<sup>17</sup> avec l'UE, généralement présents, même s'il n'existe en matière d'assistance administrative aucun droit à la présence de collaborateurs pour ce qui est des impôts directs (voir art. 8, al. 4, de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale<sup>18</sup> [loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF]). L'acceptation d'une présence de collaborateurs dans le domaine douanier ne préjuge en rien de la présence de collaborateurs dans le domaine des impôts directs.

La décision d'autoriser une présence ou non est à la seule libre appréciation de l'administration requise. Celle-ci peut au cas par cas également fixer les conditions nécessaires à cette présence.

---

<sup>16</sup> Cf. loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF; RS **651.1**) ainsi que loi fédérale du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale, LEAR; RS **653.1**).

<sup>17</sup> Accord du 26 octobre 2004 sur la coopération entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, pour lutter contre la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte à leurs intérêts financiers (RS **0.351.926.81**).

<sup>18</sup> RS **651.1**

## **Art. 6 Dossiers et pièces**

Par principe, l'assistance administrative ne donne lieu qu'à la transmission de copies. Sur demande justifiée, l'assistance administrative peut toutefois entraîner la fourniture d'actes originaux ou de copies certifiées conformes de ceux-ci. Les actes originaux doivent dans tous les cas être restitués. Les informations peuvent également être transmises par voie électronique, éventuellement avec fourniture des indications nécessaires à leur utilisation.

## **Art. 7 Témoins et experts**

Si l'assistance administrative fournie s'est traduite par l'ouverture d'une procédure pénale, il peut s'avérer nécessaire, à titre d'administration de preuves, que des collaborateurs de la partie contractante ayant fourni l'assistance administrative, fassent, sur demande de l'autre partie contractante, office de témoins ou d'experts dans le cadre de ladite procédure pénale. Cette nécessité trouve sa justification dans le principe d'immédiateté habituel dans les procédures pénales américaines, dans le cadre desquelles une audience doit se dérouler en la présence directe et immédiate des parties et des parties prenantes au procès. La procédure pénale doit toutefois avoir un lien avec l'assistance administrative fournie. L'administration requise peut, sur demande justifiée, octroyer l'autorisation correspondante.

D'après l'al. 2, l'administration requise peut procéder à la levée de l'immunité diplomatique ou consulaire de ses collaborateurs. L'administration requise peut exiger de la part de l'administration requérante qu'elle lui fournisse une confirmation attestant que les personnes appelées à témoigner ne font l'objet d'aucune enquête ou procédure pénale ou administrative (al. 3). Ces dispositions sont principalement importantes pour les États-Unis. La Suisse n'entend toutefois pas lever l'éventuelle immunité de ses collaborateurs.

## **Art. 8 Forme et contenu des demandes d'assistance administrative**

Les demandes d'assistance administrative doivent par principe se faire par la voie écrite. Elles doivent notamment indiquer la situation et les soupçons relatifs à une possible infraction douanière et décrire l'assistance administrative demandée. L'existence de ces exigences détaillées vise à empêcher toute «pêche aux informations» (fishing expedition) illégale. Les demandes américaines d'assistance administrative peuvent être faites en anglais; de son côté, l'AFD peut répondre aux demandes dans une de ses langues de travail.

## **Art. 9 Exécution des demandes d'assistance administrative**

L'exécution des demandes d'assistance administrative se fait selon le droit en vigueur sur le territoire de chaque pays. Pour la Suisse, ce sont les dispositions de la loi sur les douanes qui font foi. Celle-ci, dans son art. 115d, prévoit une obligation de coopérer dans le domaine des demandes d'assistance administrative, et, selon l'art. 115e LD, les mesures de contrainte prévues par le droit administratif pénal peuvent être ordonnées (art. 45 à 60, DPA) si les conditions légales sont réunies. Il est possible de former auprès du Tribunal administratif fédéral un recours contre les décisions prises dans le cadre de l'assistance administrative (art.115j LD).

Si l'AFD n'est pas compétente pour traiter une demande américaine d'assistance administrative, elle est tenue de transmettre la demande à l'instance compétente et d'en informer la CBP ou l'ICE.

L'al. 5 oblige l'administration requise à respecter certaines prescriptions étrangères de procédure pour autant qu'elles ne soient pas illégales sur son territoire. Il s'agit en premier lieu de certaines prescriptions formelles de procédure (par ex. les déclarations sous serment, qui sont importantes dans le droit américain de procédure).

## **Art. 10 Confidentialité et utilisation des informations**

Par rapport à l'art. 10 s. de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE, l'art. 10 a été complété par des dispositions visant à garantir que les informations se trouvant en la possession de la partie contractante les ayant reçues bénéficient, d'une manière aussi complète que possible, d'un niveau de protection équivalent à celui dont elles bénéficieraient au sein de la partie contractante qui les a transmises.

D'après l'al. 1, le principe absolu est que les informations transmises doivent faire l'objet d'un traitement confidentiel. Cet élément est d'une grande importance du point de vue suisse. Ce principe correspond tant à l'art. 10, al. 1, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE qu'à l'art. 12, ch. 5.1, let. a, de l'accord sur la facilitation des échanges. L'al. 1 oblige en outre les parties contractantes à appliquer une protection des données aussi complète que possible contre toute divulgation. De manière concrète, cela signifie que la partie américaine est tenue de faire tout ce qui est en son pouvoir pour que les dispositions dérogatoires du Freedom of Information Act<sup>19</sup> (FOIA) soient appliquées. Selon l'art. 552, let. b, le FOIA n'est d'une part pas applicable dans le cas de relations commerciales confidentielles et de secrets d'affaires (al. 4) et, par ailleurs, le FOIA ne s'applique pas lorsqu'est impliquée la divulgation de sources confidentielles d'informations ou lorsque sont mises en jeu des techniques ou des procédures dont la divulgation pourrait se traduire par un contournement du droit (let. b, al. 7, let. D et E). La loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration<sup>20</sup> (loi sur la transparence, LTrans) ne s'applique de toute façon pas aux procédures liées à l'assistance administrative (art. 3, let. a, ch. 3). Par ailleurs, la LTrans prévoit notamment des dispositions dérogatoires lorsque l'accès à des documents officiels entrave l'exécution de mesures concrètes prises par une autorité conformément à ses objectifs, lorsque cela risque de compromettre les relations internationales de la Suisse ou lorsque cela peut se traduire par la divulgation de secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication (art. 7, al. 1, let. b, d et g, LTrans).

Le principe de spécialité ancré à l'al. 1 signifie que les informations obtenues ne peuvent être utilisées qu'aux seules fins de l'assistance administrative pour laquelle elles ont été demandées. L'alinéa contraint en outre à garantir un niveau de protection des données correspondant à celui appliqué par la partie contractante ayant transmis les données. Cette disposition correspond également à l'art. 12, ch. 5.1, let. a, de l'accord sur la facilitation des échanges.

---

<sup>19</sup> 5 U.S.C. § 552, As Amended By Public Law No. 104-231, 110 Stat. 3048 ou 19 C.F.R. Part 103

<sup>20</sup> RS 152.3

Le principe de spécialité permet toutefois l'utilisation dans le cadre de procédures administratives ou pénales pour infractions douanières des informations obtenues à l'occasion d'une assistance administrative (al. 2). Ce principe a également été porté à l'art. 11, al. 2, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE et constitue une suite logique à la fourniture d'une assistance administrative. En effet, celle-ci n'aurait que peu de sens si les informations obtenues ne pouvaient ensuite pas être utilisées à l'occasion des procédures susceptibles de lui faire suite et présentant un lien direct avec elle. Ce principe découle également du droit américain. Pour finir, toute ordonnance pénale édictée par l'AFD selon l'art. 70 DPA et causée par une assistance administrative (spontanée) peut faire l'objet d'un examen par un tribunal pénal cantonal dans le cadre d'une audience publique (art. 73 ss DPA) En fonction de la situation, l'AFD pourrait demander au tribunal appelé à juger qu'il limite la divulgation de certaines pièces en faisant valoir la disposition de l'al. 1.

Dans des cas exceptionnels, les informations obtenues dans le cadre de l'assistance administrative peuvent également être utilisées à d'autres fins (al. 3). Cette possibilité est prévue à l'art. 11, al. 1, de l'accord Suisse/CE. Il convient dans ce cas de demander à l'autre partie contractante une autorisation écrite préalable. Celle-ci peut être assortie d'obligations qui, en vertu du principe de droit international de la bonne foi, lient la partie contractante requérante.

L'al. 4 prévoit explicitement que les informations transmises par la voie de l'assistance administrative peuvent être utilisées à titre de preuve au profit d'une personne. L'autre partie contractante doit en être informée. L'al. 4 correspond à l'art. 6 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007<sup>21</sup> (code de procédure pénale, CPP) sur la maxime de l'instruction, selon laquelle les autorités pénales instruisent d'office et avec un soin égal les circonstances qui peuvent être à la charge et à la décharge du prévenu<sup>22</sup>.

Selon l'al. 5, les informations ayant été fournies dans le cadre de l'assistance administrative peuvent être transmises à d'autres services gouvernementaux lorsque lesdites informations relèvent du terrorisme ou d'autres intérêts liés à la sécurité nationale. Cette disposition est d'une grande importance pour les États-Unis d'Amérique. La CBP et l'ICE sont tenues par le droit américain<sup>23</sup> de collaborer avec le Director of National Intelligence, le coordinateur des différents services américains de renseignement. Pour des raisons de sécurité, les États-Unis ont catégoriquement refusé que l'autre partie contractante ne soit informée des indications transmises au Director of National Intelligence. De toute façon, une telle information n'aurait pas été possible en vertu du droit américain en vigueur. Du point de vue suisse également, et ce sur la base de l'art. 112 LD en lien avec l'art. 13, al. 1, let. a de la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure<sup>24</sup> (LMSI), l'AFD pourrait se trouver amenée ou obligée à transmettre les informations obtenues aux services de renseignement de la Confédération<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> RS 312.0

<sup>22</sup> Cette disposition tient également compte de la jurisprudence américaine de la Cour Suprême des États-Unis dans son jugement *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 87 (1963), de 1963 (la « Doctrine Brady »), qui stipule que les autorités de poursuite pénale sont explicitement tenues de rendre accessibles à la personne accusée ou à sa défense les pièces susceptibles d'être à sa décharge.

<sup>23</sup> National Security Act Sec. 102A (50 U.S.C. § 3024), and Executive Orders 12333 (2008 ed.) and 13388 (2005).

<sup>24</sup> RS 120

<sup>25</sup> D'après l'art. 112, al. 1, LD, l'AFD peut communiquer des données ainsi que les constatations faites par son

Les al. 6 à 8 prévoient des mesures permettant de garantir que le niveau de protection des données puisse être considéré comme équivalent dans les deux États contractants. D'une part, l'al. 6 oblige à la prise de mesures destinées à garantir la sécurité des données. L'al. 7 contraint, d'autre part, les administrations douanières à ne transmettre que les informations dont elles peuvent supposer qu'elles sont correctes; en cas d'informations incorrectes qui n'auraient pas dû être transmises, il existe une obligation d'information de l'autre administration. Celle-ci est alors tenue de rectifier ces informations ou de les détruire. L'al. 8 prévoit en effet la destruction des informations devenues inutiles ou ne devant plus être conservées. Dans le cadre des négociations, il a été renoncé à fixer un délai maximal de conservation, car les États-Unis ont jugé la mesure non justifiée ou irréaliste au vu des différentes durées de conservation et des différentes autorités appelées à intervenir. Dans le cadre des possibilités offertes par leur droit national, peuvent se fonder sur cette disposition les personnes dont les droits ont été violés par un traitement non conforme à l'accord de leurs données personnelles. Pour la Suisse, cela concerne notamment le droit d'accès visé à l'art. 8 LPD.

## **Art. 11 Exceptions à l'obligation d'assistance administrative**

L'al. 1 prévoit les raisons autorisant un refus de l'assistance administrative, par exemple lorsque celle-ci est susceptible de nuire aux intérêts fondamentaux de la partie contractante requise ou lorsqu'elle va à l'encontre du droit en vigueur sur son territoire national. Cette disposition correspond en partie à l'art. 9, al. 1, de l'accord sur l'assistance administrative Suisse/CE, qui, en complément des raisons d'exception explicitement mentionnées à l'art. 11. al. 1, let. a et b, cite également les prescriptions en matière d'impôt et de monnaie ainsi que la violation du secret professionnel, d'affaires ou de fabrication.

L'inclusion d'une exception relative à une violation du secret professionnel, d'affaires ou de fabrication dans le texte de l'accord a été refusée de manière catégorique pendant les négociations par la partie américaine. La violation du secret professionnel, d'affaires ou de fabrication n'est pas considérée au même niveau que celle de la souveraineté, de l'ordre public, de la sécurité ou d'autres intérêts nationaux d'importance de la partie contractante.

L'accord sur l'assistance administrative CE/USA ne prévoit pas non plus de disposition de cette nature. L'art. 12, ch. 7.1, de l'accord sur la facilitation des échanges prévoit en revanche une règle en partie comparable.

Dans ce contexte, il a été convenu d'un échange complémentaire de lettres contraignantes, dans le cadre duquel la Suisse déclarera que toute violation du secret professionnel, d'affaires ou de fabrication est incompatible avec le droit suisse. Pour finir, l'art. 162 du code pénal suisse du 21 décembre 1937<sup>26</sup> (CP) punit la violation d'un secret de fabrication ou commercial à protéger d'une peine privative de liberté de trois

---

personnel dans l'exercice de ses fonctions aux autorités de la Confédération, des cantons et des communes ainsi qu'aux organisations ou personnes de droit public ou privé auxquelles la Confédération a confié des tâches de droit public (autorités suisses), lorsque cela est nécessaire à l'exécution des actes législatifs que ces autorités doivent appliquer. Selon l'art. 13, al. 1, let. a, LMSI, les organes des gardes-frontière et des douanes sont tenus de fournir des renseignements au SRC, et il sont tenus de communiquer spontanément des renseignements au SRC lorsqu'ils décèlent des menaces concrètes pour la sûreté intérieure ou extérieure (al. 2).

<sup>26</sup> RS 311.0

ans au plus ou d'une peine pécuniaire<sup>27</sup>. La réponse des États-Unis contiendra une déclaration indiquant que les États-Unis sont d'accord avec cette interprétation. Un tel échange de lettres doit permettre une prise en compte des inquiétudes manifestées par les milieux économiques.

L'al. 2 prévoit la possibilité de refuser l'assistance administrative lorsque la demande faite en ce sens se trouve en dehors du champ d'application de l'accord.

#### **Art. 12 Coûts liés à l'assistance administrative**

Par principe, les coûts liés à l'assistance administrative sont supportés par la partie contractante requise, ce qui signifie qu'aucune charge n'est, hors cas exceptionnel, facturée à la partie contractante requérante. La partie contractante requise a un devoir d'information vis-à-vis de la partie contractante requérante si des coûts exceptionnellement élevés se font jour. Dans ce cas, les deux administrations douanières sont supposées définir en commun la suite de la procédure.

#### **Art. 13 Partage des valeurs patrimoniales**

Si des valeurs patrimoniales ont été confisquées et si la confiscation est principalement à mettre au crédit de l'assistance administrative fournie, les administrations impliquées ont la possibilité de décider d'un partage des valeurs patrimoniales confisquées. Cette disposition découle d'une proposition américaine. Les États-Unis ont toutefois besoin d'une disposition de droit international en ce sens pour que ce partage soit autorisé par-delà leurs frontières. La procédure de partage des valeurs patrimoniales se fait selon le droit national en vigueur sur le territoire de la partie contractante ayant procédé à la confiscation desdites valeurs patrimoniales. Pour la Suisse, les dispositions de la loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées<sup>28</sup> (LVPC) devraient être appliquées par analogie, même si l'art. 2, al. 2, LVPC, ne mentionne que l'entraide internationale en matière pénale et pas l'assistance administrative. L'art. 13 de l'accord ne constitue pas en lui-même une base autonome permettant la confiscation de valeurs patrimoniales. Celle-ci doit se fonder sur l'art. 66 DPA. Cela signifie que l'AFD, sur la base des informations reçues en préparation d'une assistance administrative ou des enseignements tirés dans le cadre de l'exécution d'une demande d'assistance administrative, doit ouvrir une procédure pénale administrative. Une fois la procédure pénale administrative lancée, l'AFD pourrait toutefois demander aux États-Unis de mettre en sûreté des valeurs patrimoniales (à condition que, dans le cadre de la demande d'assistance administrative, il soit indiqué, sur la base de l'art. 11, al. 4, que la Suisse ne pourrait pas accorder de droit de réciprocité ou qu'elle ne pourrait pas le faire de manière automatique).

#### **Art. 14 Mise en œuvre**

La mise en œuvre incombe aux administrations douanières impliquées. En cas de différences sur ce point, il convient de rechercher une solution par la voie diplomatique. Il a en revanche été décidé de ne pas mettre en place de commission mixte, comme cela est souvent le cas pour les conventions internationales.

---

<sup>27</sup> Selon l'art 34 CP, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende à 3000 francs le jour-amende, c'est-à-dire un montant maximal de 1 080 000 francs.

<sup>28</sup> RS 312.4

## **Art. 15 Champ d'application territorial**

Voir les explications relatives à l'art. 1, ch. 8.

## **Art. 16 Entrée en vigueur et dénonciation**

Cette disposition correspond aux dispositions usuelles des traités internationaux en termes d'entrée en vigueur et de dénonciation. Cette dernière peut se faire moyennant le respect d'un délai de préavis de six mois.

## **3 Conséquences**

En 2016, l'AFD a traité 285 demandes d'assistance administrative en provenance des États membres de l'UE<sup>29</sup>. Au vu des ordres de grandeur plus ou moins comparables prévalant entre l'UE et les États-Unis<sup>30</sup>, il y a tout lieu de tabler sur quelque 250 demandes d'assistance administrative émanant des États-Unis.

### **3.1 Conséquences en termes organisationnels, de personnel et de finances pour la Confédération, les cantons et les communes**

Les cantons et les communes ne sont pas concernés par la mise en œuvre de l'accord sur l'assistance administrative.

Cette dernière n'aura pas non plus d'effet notable pour la Confédération en termes de personnel, de ressources informatiques et de finances.

### **3.2 Conséquences économiques**

Le traitement des demandes d'assistance administrative peut entraîner la perception subséquente de redevances d'entrée ou le lancement de procédures pénales s'il devait s'avérer qu'une infraction douanière a été commise dans la partie cocontractante.

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

Le projet n'est ni annoncé dans le message du 27 janvier 2016<sup>31</sup> sur le programme de la législature 2015 à 2019 ni contenu dans l'arrêté du Conseil fédéral du 14 juin 2016<sup>32</sup>. La date du projet dépend du résultat des négociations avec les États-Unis.

---

<sup>29</sup> Hors 825 demandes de transmission de documents dans la mesure où l'accord sur l'assistance administrative conclu avec les États-Unis ne prévoit pas de transmission de documents.

<sup>30</sup> UE: 510 millions d'habitants, produit intérieur brut (nominal) 18,4 milliards d'USD; USA: 322 millions d'habitants, produit intérieur brut (nominal) 18,5 milliards d'USD.

<sup>31</sup> FF 2016 981

<sup>32</sup> FF 2016 4971

## 5 Aspects juridiques

### 5.1 Constitutionnalité et forme de l'acte à adopter

L'accord s'appuie sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution fédérale<sup>33</sup> (Cst.), qui précise que les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. L'art. 184, al. 2, Cst., autorise le Conseil fédéral à signer et à ratifier les traités. D'après l'art. 166, al. 2, Cst., l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, pour autant que leur conclusion ne relève pas de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international (art. 24, al. 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement<sup>34</sup>; art. 7a, al. 1, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration<sup>35</sup>). Dans le cas présent, le Conseil fédéral ne dispose d'aucune compétence d'approbation de cette nature<sup>36</sup>, raison pour laquelle l'accord doit être présenté à l'Assemblée fédérale pour approbation.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, Cst., les traités internationaux sont soumis au vote du peuple s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale, ou s'ils contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales. L'accord contient des dispositions législatives directement applicables. Les conditions nécessaires à une votation populaire facultative sur un traité international selon l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst., sont dès lors réunies. L'arrêté fédéral concernant l'approbation de l'accord devra par conséquent être soumis au référendum facultatif au sens de l'art 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Du fait des bases constitutionnelles alors en vigueur, l'accord sur l'assistance administrative conclu avec les l'UE n'a cependant pas été soumis au référendum facultatif<sup>37</sup>.

### 5.2 Application provisoire

Toute application provisoire de l'accord a été exclue dans le cadre du mandat de négociation délivré par le Conseil fédéral le 16 février 2005. Les dernières négociations en date n'ont de toute façon porté sur une telle application provisoire. Partant, l'accord ne sera appliqué que lorsqu'il sera formellement entré en vigueur.

---

<sup>33</sup> RS 101

<sup>34</sup> RS 171.10

<sup>35</sup> RS 172.010

<sup>36</sup> L'art. 42a, al. 2<sup>bis</sup>, LD ne constitue en rien une détermination de compétence de cette nature (voir FF2015 2657, 2676, 2677).

<sup>37</sup> Voir Arrêté fédéral du 10 mars 1998 sur le protocole additionnel à l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne relatif à l'assistance administrative en matière douanière (RO 1999 1819).