



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral des finances DFF

# **Modification de la loi sur les douanes (Révision partielle)**

**Rapport explicatif  
pour la procédure de consultation**

**14 décembre 2012 au 31 mars 2013**

## Sommaire

<b>Modification de la loi sur les douanes</b>	<b>1</b>
<b>1 Grandes lignes du projet</b>	<b>2</b>
1.1 Contexte	2
1.2 Modifications proposées	3
1.3 Justification et évaluation du nouveau projet	4
1.4 Droit comparé, en particulier avec le droit européen	6
1.5 Mise en œuvre	7
<b>2 Commentaire des différents articles</b>	<b>7</b>
2.1 Loi sur les douanes	7
2.2 Modification du droit en vigueur	21
2.2.1 Arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin	21
2.2.2 Loi sur la TVA	22
2.2.3 Loi sur l'imposition des huiles minérales	22
2.2.4 Loi sur la circulation routière	22
<b>3 Conséquences</b>	<b>23</b>
3.1 Conséquences pour la Confédération	23
3.2 Conséquences pour les cantons	23
3.3 Conséquences économiques	24
3.4 Autres conséquences	24
<b>4 Relation avec le programme de la législature et les stratégies nationales du Conseil fédéral</b>	<b>24</b>
<b>5 Aspects juridiques</b>	<b>25</b>
5.1 Constitutionnalité et légalité	25
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	25
5.3 Forme de l'acte à adopter	25
5.4 Délégation de compétences législatives	25

## **1 Grandes lignes du projet**

### **1.1 Contexte**

La loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)<sup>1</sup>, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2007, a pour l'essentiel fait ses preuves. Néanmoins, la pratique a révélé quelques défauts et lacunes et a donné aux parties concernées l'occasion d'exprimer des vœux et de recueillir des enseignements; les problèmes ainsi identifiés doivent être résolus par une réglementation légale. La présente révision partielle de la loi sur

<sup>1</sup> RS 631.01

les douanes concerne divers domaines sans liens directs les uns avec les autres. Cinq ans après l'entrée en vigueur de cette loi, le moment semble opportun pour effectuer les adaptations nécessaires dans un projet commun.

## **1.2 Modifications proposées**

Le projet comporte les points essentiels suivants:

- Abrogation des dispositions faisant du trafic postal un genre de trafic particulier.
- Habilitation du Conseil fédéral à conclure seul des traités internationaux sur la reconnaissance mutuelle du statut d'opérateur économique agréé.
- Obligation pour les entreprises de transport de transmettre sous forme électronique à l'administration des douanes les documents et relevés nécessaires pour le contrôle douanier.
- Entrepôts douaniers et dépôts francs sous douane: nouvelle réglementation concernant la mise en entrepôt et l'exportation de marchandises indigènes.
- Simplification de la réalisation du gage douanier et renonciation éventuelle à celle-ci. Possibilité de faire valoir le droit de gage douanier sur les marchandises, objets et valeurs que l'autorité responsable ne prend pas en charge.
- Possibilité d'assermenter le personnel de l'Administration fédérale des douanes (AFD).
- Abrogation de la disposition relative à la prise en charge par l'AFD de tâches de police de sécurité.
- Restriction des conventions conclues avec les cantons à des tâches qui sont liées à l'exécution d'actes législatifs de la Confédération autres que douaniers et qui ont été transférées aux cantons par la législation fédérale. Possibilité de conclure des conventions avec tous les cantons.
- Inscription formelle dans la loi de la possibilité d'ordonner des mesures d'enquête spéciales telles que les observations et les enregistrements vidéo ou audio dans le cadre de la poursuite pénale fondée sur la loi sur les douanes.
- Abrogation, dans l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin, de la disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière.
- Modification des voies de droit dans le domaine de l'impôt sur les huiles minérales.
- Réglementation, dans la législation sur la circulation routière, de l'exemption de peine qui est accordée au personnel de la douane ayant enfreint les règles de la circulation lors de courses officielles pour autant que l'inobservation de ces règles ait été nécessaire pour l'exécution des tâches.

### 1.3 Justification et évaluation du nouveau projet

Les trois points essentiels proposés par le projet sont l'adaptation des dispositions relatives aux entrepôts douaniers, l'abrogation de la disposition relative à la prise en charge de tâches de police de sécurité par l'AFD, laquelle s'accompagne de précisions concernant la prise en charge de tâches policières cantonales, ainsi que l'abrogation, dans l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin, de la disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière.

Du point de vue économique, la nouvelle réglementation des dispositions relatives aux entrepôts douaniers ouverts et aux dépôts francs sous douane en ce qui concerne la mise en entrepôt et l'exportation de marchandises indigènes dans des entrepôts douaniers constitue l'élément central de la révision prévue. Il ne s'agit en l'occurrence pas de supprimer les entrepôts douaniers ouverts et les dépôts francs sous douane.

Les marchandises étrangères peuvent aujourd'hui déjà être entreposées dans des entrepôts douaniers ouverts et des dépôts francs sous douane sans qu'il soit nécessaire de payer des redevances d'entrée (droits de douane et TVA), et il en restera ainsi à l'avenir. La perception des redevances n'intervient que lorsque les marchandises sont mises en libre pratique. Les entrepôts douaniers sont utilisés à cette fin à raison d'environ 98 %. Il n'est pas question de remettre en question cette importante fonction économique des entrepôts douaniers.

Le droit en vigueur prévoit que le régime de l'exportation est réputé apuré lorsque des marchandises indigènes sont mises en dépôt franc sous douane ou en entrepôt douanier ouvert même si le pays d'exportation n'est pas encore clairement défini au moment du placement sous le régime de l'exportation. Cette situation juridique est insatisfaisante pour les raisons suivantes:

- L'entreposage ne peut en principe être effectué que pour une durée de six mois, mais ce délai est relativement facile à prolonger et ne peut être surveillé, car l'administration des douanes, une fois que le régime de l'exportation est apuré, n'est pas associée à la sortie effective de l'entrepôt. Le séjour des marchandises dans un entrepôt douanier suisse peut donc en principe être prolongé à volonté après le placement sous le régime de l'exportation.
- Un arrêt du Tribunal administratif fédéral<sup>2</sup> a mis en évidence le fait que le justificatif d'exportation permet de revendiquer des remboursements et des aides à l'exportation bien que les marchandises restent en Suisse. Dans l'affaire jugée, l'«exportation» dans l'entrepôt douanier avait eu pour conséquence le versement d'aides à l'exportation bien que les marchandises soient restées en Suisse.
- Dans le domaine des impôts (y compris la TVA), une personne domiciliée à l'étranger peut acheter des marchandises en Suisse et les exporter ensuite dans un entrepôt douanier suisse plutôt qu'à l'étranger. Elle peut ainsi économiser les impôts indirects en Suisse et à son domicile et également éluder les impôts directs à son domicile. Elle peut aussi revendre les marchandises sans que ce changement de propriétaire dans l'entrepôt douanier ait des conséquences fiscales. Par ailleurs, un particulier domicilié en Suisse peut

<sup>2</sup> Arrêt A-559/2011 du 1<sup>er</sup> novembre 2011.

également acheter des marchandises en Suisse et les faire ensuite exporter dans un entrepôt douanier suisse, économisant ainsi la TVA pendant la durée de l'entreposage, et revendre la marchandise sans que ce changement de propriétaire dans l'entrepôt douanier ait des conséquences en matière de TVA. Il existe par ailleurs un risque que des marchandises soient exportées dans un entrepôt douanier suisse et soient ensuite de nouveau importées en Suisse afin de bénéficier ainsi d'une exonération de l'impôt sur les importations. Lors de la sortie d'entrepôt, l'administration des douanes ne peut que difficilement constater s'il s'agit de marchandises étrangères ou de marchandises qui avaient initialement le statut de marchandises indigènes.

- Dans le domaine des actes législatifs autres que douaniers, il est possible d'éviter des restrictions de l'exportation en exportant des marchandises dans un entrepôt douanier et en en modifiant la destination au sortir de l'entrepôt douanier, ou en la revendant dans l'entrepôt douanier à des personnes non autorisées à les acquérir. Il existe par ailleurs un risque que l'exportation d'une marchandise vers un Etat déterminé soit autorisée au moment du dédouanement à l'exportation et qu'elle ne le soit plus au moment de la sortie d'entrepôt en raison d'une modification des dispositions légales (par exemple embargo). Au moment de la sortie d'entrepôt, l'administration des douanes ne peut plus que difficilement constater où la marchandise aurait initialement dû être acheminée. Il est alors difficile voire impossible de faire le lien entre l'exportation et le transit, car la qualité des données n'est pas identique (données détaillées pour l'exportation, données très sommaires pour le transit), et l'inventaire se trouve dans les mains de l'entreposeur.
- Finalement, l'exportation dans un entrepôt douanier permet de contourner les canaux de distribution officiels et les contingentements de droit privé (par exemple ceux qui ont été institués par l'industrie horlogère) et de préparer des importations parallèles.

Ces risques ont amené le Conseil fédéral à proposer pour les art. 51 à 67 LD des modifications concernant l'entreposage et l'exportation de marchandises indigènes dans des entrepôts douaniers. L'Union européenne, qui autorisait également l'exportation dans des entrepôts douaniers, a maintenant abrogé cette possibilité.

A l'avenir, il sera cependant encore possible d'entreposer des marchandises indigènes dans un entrepôt douanier. La nouveauté réside dans le fait qu'elles conserveront dorénavant dans chaque cas le statut de marchandises en libre pratique, c'est-à-dire de marchandises indigènes. Ce n'est qu'au moment où elles quitteront réellement la Suisse qu'elles devront être déclarées pour le régime de l'exportation et que le placement sous ce régime sera effectué. La modification proposée élimine une situation juridique qui n'est pas satisfaisante, qui est entachée de défauts inhérents au système, qui comporte des risques et qui permet l'exploitation de lacunes dont sont affectées les dispositions d'exportation ainsi qu'une forme indésirable d'optimisation fiscale.

Par arrêté du 2 mars 2012, le Conseil fédéral a adopté le rapport donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010 «Sécurité intérieure. Clarification des compétences»<sup>3</sup> (rapport Malama). Sous chiffre 8, cet arrêté contient notamment la déclaration suivante:

<sup>3</sup> FF 2012 4161

«Dans le cadre de la future révision de la loi sur les douanes, le DFF est chargé d'examiner

- dans quelle mesure la compétence de conclure des conventions avec les cantons visée à l'art. 97 LD doit être précisée et étendue aux cantons de l'intérieur du pays et
- s'il faut éventuellement munir l'art. 96 LD d'une précision concernant les compétences de l'administration des douanes en matière de police de sécurité.»

Ce réexamen des art. 96 et 97 LD a montré qu'il était nécessaire d'agir, car la marge d'interprétation est trop grande et conduit régulièrement à des malentendus. Cette constatation doit conduire à l'abrogation de l'art. 96 et à l'adaptation de l'art. 97. Ces modifications de la loi sur les douanes concernent le rapport entre la Confédération et les cantons. Elles ont cependant une portée réduite, car elles visent à inscrire plus clairement dans la loi la pratique déjà en vigueur et à mieux délimiter les compétences, sans répercussions directes sur les cantons. Le Conseil fédéral considère qu'il serait judicieux que la présentation de ce projet à l'Assemblée fédérale et l'éventuel traitement du rapport Malama par les Chambres aient lieu de façon très rapprochée. Les discussions relatives au rapport pourraient ainsi être directement prises en compte dans les débats concernant les deux articles en question. La présente adaptation de la loi sur les douanes n'exclut pas que dans une deuxième étape les recommandations du rapport soient mises en œuvre dans une plus large mesure et que les actes législatifs autres que douaniers correspondants soient complétés avec les tâches que les cantons délèguent systématiquement à l'administration des douanes.

Finalement, le Conseil fédéral a déjà laissé entrevoir en 2011<sup>4</sup> qu'il abrogerait la disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière (Cgfr) qui figure à l'art. 1, al. 3, de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin; il a alors chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'élaborer un projet en ce sens. La disposition en question peut maintenant être abrogée dans le cadre de la modification du droit en vigueur liée à la présente révision de la loi sur les douanes.

## **1.4 Droit comparé, en particulier avec le droit européen**

La réglementation proposée au sujet de la mise en entrepôt douanier ouvert ou en dépôt franc sous douane de marchandises en libre pratique destinées à être ultérieurement exportées correspond aux dispositions du code des douanes de l'Union européenne. On a renoncé à effectuer une comparaison expresse du droit pour les autres parties du projet, car elles ne touchent pas le droit européen.

<sup>4</sup> Avis du 26 janvier 2011 concernant le rapport du 12 octobre 2010 de la Commission de gestion du Conseil des Etats intitulé «Evaluation de l'Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources» (FF 2011 1879 et 1801) et réponse du 24 novembre 2011 en relation avec l'acceptation du postulat n° 10.3888 du 12 octobre 2010 de la Commission de gestion du Conseil des Etats intitulé «Examen en vue d'une abrogation de la disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière dans l'arrêté fédéral relatif à Schengen».

## 1.5 Mise en œuvre

L'exécution de la loi sur les douanes<sup>5</sup> et de la loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales (Limpmin)<sup>6</sup> incombe à l'administration des douanes, celle de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA (LTVA)<sup>7</sup> relève de l'Administration fédérale des contributions, et celle de la loi du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR)<sup>8</sup> est du ressort des cantons.

## 2 Commentaire des différents articles

### 2.1 Loi sur les douanes

#### *Art. 26 Personne assujettie à l'obligation de déclarer*

La modification de l'art. 26 est en relation avec celle effectuée à l'art. 44 LD concernant l'abrogation des dispositions faisant du trafic postal un genre de trafic particulier. Une réglementation spéciale concernant la personne assujettie à l'obligation de déclarer dans le trafic postal n'est plus nécessaire, car les personnes actuellement assujetties à l'obligation de déclarer dans le trafic postal sont déjà mentionnées aux let. a et b de l'art. 26. A l'origine, d'après la loi sur les douanes de 1925, La Poste n'était pas assujettie à l'obligation de déclarer, cette responsabilité incombant uniquement à l'expéditeur. Ce principe avait été repris dans la loi sur les douanes actuellement en vigueur. Au vu de la libéralisation des prestations postales, La Poste doit dorénavant assumer, en ce qui concerne l'obligation de déclarer, les mêmes responsabilités que les autres transitaires (y compris les entreprises de courrier rapide). En pratique, elle dispose d'une autorisation lui conférant le statut de destinataire agréé (Da)<sup>9</sup> fondé sur l'art. 42, al. 2, LD en corrélation avec les art. 100 à 112 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2006 sur les douanes (OD)<sup>10</sup>. Ce destinataire agréé est réputé «personne chargée d'établir la déclaration en douane» au sens de l'art. 26, let. b. Si La Poste devait perdre son statut de Da, ce sont les dispositions générales en matière de placement sous régime douanier qui deviendraient applicables.

#### *Art. 42a Opérateurs économiques agréés*

D'après l'art. 42a, l'administration des douanes peut octroyer le statut d'opérateur économique agréé (*Authorised Economic Operator, AEO*) aux conditions fixées par le Conseil fédéral. Le statut d'opérateur économique agréé a été institué par l'accord du 25 juin 2009 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la facilitation des contrôles et des formalités lors du transport des marchandises ainsi qu'aux mesures douanières de sécurité<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> RS 631.0

<sup>6</sup> RS 641.61

<sup>7</sup> RS 641.20

<sup>8</sup> RS 741.01

<sup>9</sup> Pour les destinataires agréés, le contrôle douanier a lieu au domicile et non à la frontière.

<sup>10</sup> RS 631.01

<sup>11</sup> RS 0.631.242.05

Les opérateurs économiques agréés bénéficient de facilités en ce qui concerne les contrôles de sécurité. Le statut d'opérateur économique agréé doit être octroyé à des personnes et des entreprises considérées comme particulièrement fiables et dignes de confiance en ce qui concerne la sécurité de la chaîne logistique internationale. Cependant, dans le cadre des contrôles douaniers de sécurité, ce statut ne déploie tous ses effets que s'il bénéficie d'une reconnaissance mutuelle sur le plan international. En plus de l'accord avec l'Union européenne, il est prévu de conclure des accords avec d'autres Etats, notamment la Norvège, le Japon, les Etats-Unis et la Chine.

En application de l'art. 166, al. 2, de la Constitution fédérale<sup>12</sup> et de l'art. 7a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)<sup>13</sup>, le Conseil fédéral doit être habilité à conclure avec des Etats tiers des traités internationaux sur la reconnaissance mutuelle du statut d'opérateur économique agréé sans devoir les soumettre à l'approbation de l'Assemblée fédérale (al. 2, 2<sup>e</sup> phrase).

#### *Art. 44 Trafic par rail, bateau et air*

Le trafic postal était jusqu'à présent considéré comme un genre de trafic en soi. Ainsi que cela a été expliqué plus haut dans le passage relatif à l'art. 26, ce statut particulier était dû au fait que La Poste n'était à l'origine pas assujettie à l'obligation de déclarer. C'est pourquoi l'art. 44, al. 1, prévoyait pour le Conseil fédéral la possibilité d'édicter des prescriptions spéciales pour le trafic par poste. C'est du reste ce qu'il avait fait sous la forme des art. 145 à 150 OD. Ces dispositions ont été abrogées avec effet au 1<sup>er</sup> août 2012<sup>14</sup>. Au vu de la libéralisation des prestations postales, et ainsi que cela a déjà été relevé dans le passage relatif à l'art. 26, une réglementation spéciale du trafic par poste n'est plus justifiée.

Dorénavant, conformément au nouveau libellé de l'al. 2, les entreprises de transport ne seront pas seulement tenues de permettre à l'administration des douanes de consulter tous les documents et relevés qui peuvent être importants pour le contrôle douanier, mais auront aussi l'obligation de transmettre ces documents sous forme électronique si l'administration des douanes en fait la demande. Il s'agit en l'occurrence d'indications concernant les passagers au sens de l'art. 151, al. 2, OD (par exemple nationalité, provenance et destination, itinéraire ou modalités d'acquisition du billet). La transmission de ces indications permet de préparer et d'effectuer les contrôles douaniers en tenant dûment compte des risques et de la situation sans qu'il en résulte un surcroît de travail notable pour l'administration des douanes et les entreprises de transport.

#### *Art. 51 Procédure*

Quant à la définition: d'après l'art. 6, let. d, LD, on entend par «marchandises qui ne sont pas en libre pratique» aussi bien les marchandises étrangères que les marchandises dédouanées à l'exportation. Etant donné que la mise en entrepôt douanier ouvert de marchandises placées sous le régime de l'exportation ne sera plus possible

<sup>12</sup> RS 101

<sup>13</sup> RS 172.010

<sup>14</sup> RO 2012 3837

à l'avenir, la désignation figurant dans les dispositions relatives au régime de l'entrepôt douanier doit être adaptée en conséquence.

D'après le droit en vigueur, les marchandises étrangères devant être mises en entrepôt douanier ouvert doivent être déclarées pour le régime douanier correspondant (al. 1). A côté de cela, il est également possible de mettre en entrepôt douanier ouvert des marchandises indigènes placées sous le régime de l'exportation (al. 1 en corrélation avec l'art. 53, al. 2). Ces marchandises indigènes doivent tout d'abord être placées sous le régime de l'exportation. Une fois que le régime de l'exportation est apuré, les marchandises sont placées sous le régime de l'entrepôt douanier. De ce fait, une décision de taxation à l'exportation – qui sert notamment de base pour l'exonération de la TVA grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse – est établie pour ces marchandises, alors que celles-ci se trouvent encore dans l'entrepôt douanier, autrement dit sur le territoire douanier suisse. A l'issue de l'entreposage dans l'entrepôt douanier ouvert, limité à six mois en application de l'art. 157 OD (avec possibilité de prolongation), les marchandises sont acheminées hors du territoire douanier sous le régime du transit.

Désormais, il restera possible, d'un point de vue géographique, d'entreposer dans un entrepôt douanier ouvert des marchandises indigènes destinées à l'exportation. Cependant, elles resteront des marchandises indigènes et conserveront durant leur entreposage leur statut douanier de marchandises en libre pratique. Ce n'est qu'à l'issue de l'entreposage, c'est-à-dire lorsque les marchandises sont acheminées hors du territoire douanier suisse, qu'aura lieu le placement sous le régime de l'exportation. Si la taxation à l'exportation n'a pas lieu auprès d'un bureau de douane de frontière, les marchandises placées sous le régime de l'exportation auprès d'un bureau de douane de l'intérieur doivent être placées sous le régime du transit et acheminées hors du territoire douanier. De ce fait, la déclaration pour le régime de l'entrepôt douanier ne s'appliquera qu'aux marchandises étrangères. L'al. 1 doit donc être adapté en conséquence.

Cette restructuration des étapes de procédure empêche qu'une décision de taxation à l'exportation ne soit établie pour des marchandises alors que celles-ci n'ont pas encore du tout été acheminées hors du territoire douanier suisse.

#### *Art. 53 Entrepôts douaniers ouverts*

D'après le droit en vigueur, on peut entreposer dans les entrepôts douaniers ouverts aussi bien des marchandises étrangères que des marchandises indigènes déjà placées sous le régime de l'exportation (al. 1). Les marchandises placées sous le régime de l'exportation peuvent être entreposées dans un entrepôt douanier ouvert si elles sont ensuite exportées (al. 2), le Conseil fédéral pouvant cependant prévoir l'entreposage de marchandises qui ne doivent pas être exportées (al. 3). Les marchandises à entreposer doivent être déclarées pour le régime de l'entrepôt douanier (al. 4). L'al. 5 règle les obligations de l'entreposeur et l'al. 6, la fourniture de sûretés.

A l'avenir, il restera possible de conserver des marchandises indigènes dans un entrepôt douanier ouvert; elles ne seront cependant pas soumises à la surveillance

douanière<sup>15</sup> (al. 1, let. b). De ce fait, les marchandises indigènes se trouvant dans un entrepôt douanier ouvert ne seront pas réputées «sous surveillance douanière». Ce fait revêt une importance particulière du point de vue de la TVA, car, selon l'art. 23 LTVA<sup>16</sup>, la livraison de biens restés sous surveillance douanière et la fourniture de prestations en relation avec ces biens sont exonérées de l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse. Dorénavant, les marchandises indigènes ne pourront plus être placées sous le régime de l'exportation avant leur entreposage. Elles conserveront par conséquent pendant toute la durée de celui-ci leur statut douanier de marchandises en libre pratique. Il est de ce fait inutile de limiter la durée de l'entreposage (al. 2). L'obligation de déclarer les marchandises pour le régime de l'entrepôt douanier ne s'appliquera par conséquent plus qu'aux marchandises étrangères (al. 3). Il restera possible, d'un point de vue géographique, d'entreposer des marchandises indigènes dans un entrepôt douanier ouvert, mais elles ne seront plus soumises au régime de l'entrepôt douanier. Les al. 4 et 5 correspondent dans une large mesure au droit en vigueur. La nouvelle réglementation nécessite une disposition transitoire (art. 132a).

#### *Art. 56 Inventaire et ouvraison des marchandises entreposées*

Dorénavant, la possibilité de restreindre l'ouvraison des marchandises ne s'applique plus qu'aux marchandises étrangères (al. 2). Cette restriction ne subsiste pas pour les marchandises indigènes, car elles ne sont pas soumises au régime de l'entrepôt douanier; elles peuvent donc être ouvrées sans autorisation.

#### *Art. 57 Sortie de l'entrepôt*

La disposition figurant dans l'al. 1 actuel ne s'appliquera dorénavant plus qu'aux marchandises étrangères. Celles-ci peuvent être importées ou exportées et doivent être placées sous le régime douanier correspondant lors de leur sortie d'entrepôt.

Le nouvel al. 2 règle la sortie d'entrepôt des marchandises indigènes destinées à l'exportation. Celles-ci doivent être placées sous le régime de l'exportation et être effectivement exportées du territoire douanier suisse. Une réimportation directe en Suisse est exclue. Cependant, les marchandises indigènes peuvent également être sorties d'entrepôt afin de rester en Suisse. L'al. 3 a été adapté aux alinéas précédents du point de vue rédactionnel.

#### *Art. 61 Régime de l'exportation*

A l'avenir, il ne sera plus possible de placer des marchandises indigènes sous le régime de l'exportation avant leur mise en dépôt franc sous douane; il faudra attendre leur acheminement définitif hors du territoire douanier suisse (al. 3). Ce changement vise à empêcher que les dépôts francs sous douane ne servent de plaques tournantes pour des agissements illégaux. Il doit en particulier devenir impossible de

<sup>15</sup> D'après l'art. 23, al. 2, LD, la surveillance douanière comprend l'action menée au plan général par l'administration des douanes en vue d'assurer le respect du droit douanier et des actes législatifs de la Confédération autres que douaniers.

<sup>16</sup> RS 641.20

revendiquer des contributions à l'exportation pour des marchandises indigènes se trouvant dans un dépôt franc sous douane.

*Art. 62 Principes*

Quant à la définition: d'après l'art. 6, let. d, LD, on entend par «marchandises qui ne sont pas en libre pratique» aussi bien les marchandises étrangères que les marchandises dédouanées à l'exportation. Etant donné que la mise en dépôt franc sous douane de marchandises placées sous le régime de l'exportation ne sera plus possible à l'avenir, la désignation figurant dans les dispositions relatives aux dépôts francs sous douane doit être adaptée en conséquence.

Selon le droit en vigueur, les dépôts francs sous douane sont des parties du territoire douanier géographiquement séparées qui sont entièrement placées sous surveillance douanière et dans lesquelles des marchandises qui ne sont pas en libre pratique – c'est-à-dire des marchandises étrangères ou des marchandises indigènes placées sous le régime de l'exportation – peuvent être entreposées sans être soumises aux droits à l'importation et sans que des mesures de politique commerciale (par exemple interdictions d'importation et d'exportation, restrictions quantitatives ou mesures d'embargo) puissent être ordonnées pendant la durée de leur entreposage. Selon le droit en vigueur, il n'était pas possible de conserver dans un dépôt franc sous douane des marchandises indigènes qui n'avaient pas été préalablement placées sous le régime de l'exportation. Seules des marchandises déjà placées sous le régime de l'exportation pouvaient être entreposées dans un dépôt franc sous douane (al. 2).

Selon le nouveau droit, les dépôts francs sous douane restent des parties du territoire douanier, mais ils sont séparés du reste de celui-ci (al. 1). Dans les dépôts francs sous douane, on peut entreposer aussi bien des marchandises étrangères (comme auparavant; al. 2, let. a) que – et c'est là une nouveauté – des marchandises indigènes en libre pratique (al. 2, let. b). L'al. 3 précise que les marchandises étrangères sont soumises à la surveillance douanière.

Les marchandises indigènes conservent leur statut de marchandises en libre pratique quand bien même elles se trouvent dans un dépôt franc sous douane. Elles ne sont pas réputées «sous surveillance douanière». Ce fait revêt une importance particulière du point de vue de la TVA, car, selon l'art. 23 LTVA<sup>17</sup>, la livraison de biens restés sous surveillance douanière et la fourniture de prestations en relation avec ces biens sont exonérées de l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse.

La possibilité de mettre en dépôt franc sous douane des marchandises placées sous le régime de l'exportation devient donc caduque.

*Art. 65 Mise en entrepôt, durée de l'entreposage et ouvrison des marchandises*

Jusqu'à présent, le Conseil fédéral avait la compétence de fixer le délai dans lequel les marchandises placées sous le régime de l'exportation devaient être exportées du dépôt franc sous douane (al. 2, 2<sup>e</sup> phrase). Cette disposition peut être abrogée. A l'avenir, la déclaration pour le régime de l'exportation ne pourra plus être effectuée

«à titre de réserve»; elle ne sera possible qu'au moment de l'exportation effective des marchandises.

Dorénavant, les restrictions concernant l'ouvraison ne s'appliquent plus qu'aux marchandises étrangères (al. 3); les marchandises indigènes peuvent être ouvrées sans restrictions.

#### *Art. 66 Surveillance et inventaire*

La situation juridique actuelle prévoit l'obligation de tenir un inventaire de toutes les marchandises sensibles entreposées (al. 1, 1<sup>re</sup> phrase). Il est en outre interdit de soustraire les marchandises à la surveillance douanière (al. 3, let. a).

L'al. 1 doit être précisé en ce sens que l'obligation de tenir un inventaire ne se limite plus aux marchandises étrangères sensibles mais s'étend également à toutes les marchandises indigènes. Il s'agit ainsi d'établir clairement la distinction entre les marchandises étrangères, qui ne doivent figurer dans l'inventaire que si elles ont le caractère de marchandises sensibles, et les marchandises indigènes, qui doivent toutes y figurer. Cela se traduira par une modification des dispositions de l'ordonnance sur les douanes concernant l'inventaire (art. 182, al. 2, et annexe 2). D'après l'al. 3, let. a, il est interdit de soustraire les marchandises étrangères à la surveillance douanière; en revanche, les marchandises indigènes se trouvant dans un dépôt franc sous douane ne sont pas réputées «sous surveillance douanière». Ce fait revêt une importance particulière du point de vue de la TVA.

C'est en principe à l'entreposeur qu'il incombe de tenir l'inventaire des marchandises, cette obligation pouvant cependant être transférée à l'entrepositaire dans le cadre de l'autorisation d'exploiter le dépôt franc sous douane (art. 66, al. 1 et 2). Afin que l'on conserve une vue d'ensemble des marchandises indigènes, l'entreposeur aura à l'avenir l'obligation de tenir l'inventaire de ces marchandises-là. Une modification du droit n'est pas nécessaire à cet effet. Une disposition correspondante sera intégrée à chaque autorisation d'exploitation.

La nouvelle réglementation nécessite une disposition transitoire en ce qui concerne la sortie d'entrepôt (art. 132a).

#### *Art. 67 Sortie de l'entrepôt*

La disposition actuelle ne devra désormais plus s'appliquer qu'aux marchandises étrangères (al. 1). Celles-ci peuvent être importées ou exportées et doivent être placées sous le régime douanier correspondant lors de leur sortie d'entrepôt. L'al. 1 est complété par un alinéa supplémentaire. D'après ce dernier, les marchandises indigènes destinées à l'exportation doivent être placées sous le régime de l'exportation et être effectivement exportées du territoire douanier suisse. Une réimportation directe en Suisse est exclue. Cependant, les marchandises indigènes peuvent également être sorties d'entrepôt afin de rester en Suisse.

#### *Art. 70 Débiteur*

La modification touchant cet article est en relation avec celle effectuée à l'art. 44 LD concernant l'abrogation des dispositions faisant du trafic postal un genre de trafic particulier.

*Art. 87 Réalisation du gage douanier et vente des titres*

Selon le droit en vigueur, la vente aux enchères, forme habituelle de la réalisation du gage douanier, peut être remplacée par une vente de gré à gré avec l'accord du propriétaire du gage (art. 87, al. 4, LD). La détermination du propriétaire du gage douanier représente souvent une charge de travail à la fois importante et disproportionnée par rapport à la valeur de la marchandise. De plus, il manque une disposition spécifiant que l'on peut tout simplement renoncer à une réalisation du gage douanier, par exemple pour les marchandises de faible valeur. L'al. 4 prévoit désormais qu'une vente de gré à gré est autorisée sans l'accord du propriétaire du gage si la marchandise n'a pas pu être vendue aux enchères ou si la valeur du gage n'excède pas 1 000 francs.

L'al. 5 doit en outre habiliter le Conseil fédéral à définir les conditions régissant la vente de gré à gré et la renonciation à la réalisation du gage douanier.

*Art. 91a Assermentation*

Divers cantons connaissent l'assermentation des membres de leur police. Le droit fédéral prévoit l'assermentation des membres de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral, de la chancellerie de la Confédération, du général, ainsi que des juges du Tribunal fédéral, du Tribunal administratif fédéral, du Tribunal fédéral des brevets et du Tribunal pénal fédéral<sup>18</sup>. D'après l'art. 2, al. 5, de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur les organes de sécurité des entreprises de transports publics (LOST)<sup>19</sup>, le personnel de la police des transports est lui aussi assermenté. Même si la version allemande de cet article utilise le terme «amtliche Inpflichtnahme» et non le terme «Vereidigung», c'est bien d'une assermentation qu'il s'agit (cf. avis du Conseil fédéral du 27 janvier 2010<sup>20</sup> concernant le rapport du 3 novembre 2009 de la Commission des transports et des télécommunications du Conseil national sur l'initiative parlementaire intitulée «Loi fédérale sur les organes de sécurité des entreprises de transports publics [LOST]»). En vertu de la loi sur les douanes et des actes législatifs de la Confédération autres que douaniers, le personnel de l'administration des douanes exerce de nombreuses tâches et dispose de compétences étendues qui peuvent avoir dans certains cas des répercussions importantes pour les personnes concernées. Dans ce contexte, un recours à la contrainte policière est aussi possible. Conformément à l'art. 100, al. 2, l'administration des douanes désigne le personnel autorisé à faire usage de mesures policières et disposant des compétences correspondantes. En l'occurrence, il ne s'agit pas seulement des membres du Cgfr, qui portent l'arme et l'uniforme, mais aussi en particulier des collaborateurs des sections antifraude. Le

<sup>18</sup> Art. 3, al. 1 et 2, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl; RS 171.10); art. 10 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110); art. 11 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32); art. 15 de la loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB; RS 173.41); art. 47 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (LOAP; RS 173.71).

<sup>19</sup> RS 745.2

<sup>20</sup> FF 2010 845 ss (847)

personnel concerné doit aussi subir un contrôle de sécurité relatif aux personnes. Les conditions sont donc remplies pour qu'il contracte une obligation, qui morale supplémentaire en prononçant un serment ou une promesse solennelle, qui revêtira essentiellement le caractère d'une cérémonie.

Désormais, il faut par conséquent que l'administration des douanes désigne le personnel qui doit faire le serment de remplir en conscience les devoirs de sa charge. Une promesse solennelle peut être prononcée en lieu et place du serment. Pour la formule du serment ou de la promesse solennelle, on aura recours, *mutatis mutandis*, au libellé<sup>21</sup> de l'art. 318 de la loi du 13 décembre 2002 sur le parlement (LParl)<sup>22</sup>.

D'après l'art. 3, al. 3, LParl, un membre du Parlement ou un magistrat élu par l'Assemblée fédérale qui refuse de prêter serment ou de faire la promesse solennelle renonce à sa fonction. Pour l'administration des douanes, il faut adapter cette disposition en ce sens qu'un refus peut constituer un motif de résiliation ordinaire des rapports de travail au sens de l'art. 10, al. 3, let. a, de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)<sup>23</sup>. On tient ainsi compte du fait que les personnes devant prêter serment sont déjà sous contrat avec la Confédération, de même d'ailleurs que les futurs membres du Cgfr, qui reçoivent un contrat de travail de durée indéterminée pendant leur formation déjà.

#### *Art. 96 Tâches de police de sécurité*

A eux seuls, ni les art. 94 et 95 LD ni l'art. 96 ne peuvent fonder une compétence. Cependant, à la différence des art. 94 et 95, l'art. 96 est de nature purement programmatique. Dans le message du Conseil fédéral du 15 décembre 2003 relatif à une nouvelle loi sur les douanes<sup>24</sup>, cet article a fait l'objet d'un commentaire expliquant que l'inscription d'un mandat de police de sécurité spécifique dans la loi sur les douanes visait à exprimer l'importance de la contribution fournie par l'administration des douanes, et particulièrement par le Corps des gardes-frontière, dans le domaine de la sécurité intérieure. Le fait que l'administration des douanes joue un rôle important pour la sécurité du pays a par ailleurs également été relevé dans le rapport du Conseil fédéral du 23 juin 2010 sur la politique de sécurité de la Suisse<sup>25</sup>.

Le rapport du Conseil fédéral du 2 mars 2012<sup>26</sup> donnant suite au postulat Malama 10.3045 du 3 mars 2010 «Sécurité intérieure. Clarification des compétences» (rapport Malama) a lui aussi reconnu que l'administration des douanes doit assumer des tâches de sécurité si celles-ci «sont en rapport avec sa présence à la frontière, en particulier le franchissement de la frontière par des personnes ou des marchandises et si ces activités de police se limitent à la mise en œuvre du droit fédéral». Par contre, le rapport considère que l'art. 96, dont la nature est programmatique, est formulé de manière trop ouverte et est de ce fait problématique. En effet, l'article n'indique pas clairement quelles tâches de sécurité sont transférées à l'AFD et, d'un

<sup>21</sup> Serment: «Je jure devant Dieu tout-puissant d'observer la Constitution et les lois et de remplir en conscience les devoirs de ma charge»; promesse solennelle: «Je promets d'observer la Constitution et les lois et de remplir en conscience les devoirs de ma charge».

<sup>22</sup> RS 171.10

<sup>23</sup> RS 172.220.1 (nouvelle teneur adoptée par le Conseil national le 17 septembre 2012 en sa qualité de second conseil)

<sup>24</sup> FF 2004 517 (607)

<sup>25</sup> FF 2010 4681 (4754)

<sup>26</sup> FF 2012 4161 (4263 s.)

point de vue purement grammatical, il permettrait également la prise en charge de nouvelles tâches qui, dans le cadre de la souveraineté policière, relèvent de la seule compétence des cantons. Or, une telle extension des tâches de l'administration des douanes n'a jamais été prévue. Il s'agissait uniquement de montrer que, dans le cadre de ses tâches originelles définies aux art. 94 et 95 LD, l'administration des douanes peut aussi être chargée de tâches pouvant être qualifiées de tâches de police de sécurité, et ainsi de mettre en valeur les prestations que l'AFD fournit en faveur de la sécurité intérieure (par exemple lutte contre le trafic de stupéfiants, d'armes, etc.).

Les controverses suscitées par l'art. 96, notamment dans le cadre de son réexamen détaillé en vue de la présente révision de la loi sur les douanes, ont cependant montré que cet article, en raison de la marge d'interprétation relativement importante qui le caractérise, génère plus de confusion que de clarté et ne correspond pas au principe de la sécurité juridique. L'abrogation de cet article doit permettre de tenir compte de cet enseignement. Elle ne provoquera aucune modification de la pratique actuelle et des tâches que l'AFD assume. Cependant, il doit ressortir clairement de la loi sur les douanes que l'administration des douanes exécute des actes législatifs de la Confédération douaniers (art. 94) et autres que douaniers (art. 95) et le cas échéant encore d'autres tâches qui lui ont été déléguées dans le cadre d'une convention passée avec un canton (art. 97). De plus, au vu des adaptations apportées à l'art. 97, ces dernières tâches doivent être clairement délimitées.

#### *Art. 97 Conventions avec les cantons*

Dans sa version actuelle, l'art. 97 prévoit que les cantons frontaliers peuvent conclure avec l'administration des douanes des conventions (le libellé actuel utilise le terme «accord») portant sur le transfert de l'exécution de tâches de police. Le rapport Malama<sup>27</sup> relève que la pratique a mis en lumière deux défauts de cette disposition et que cette dernière doit par conséquent être précisée.

Premièrement, l'art. 97 laisse une marge de manœuvre relativement importante au sujet du genre de tâches de police qui peuvent être déléguées à l'administration des douanes par les cantons. Il doit par conséquent être complété en ce sens que les tâches déléguées doivent être liées à l'exécution d'actes législatifs de la Confédération autres que douaniers. En d'autres termes, il doit s'agir de domaines dans lesquels l'administration des douanes dispose déjà, de par la loi, de compétences autonomes pouvant être élargies par les tâches transférées. Par là, on entend en premier lieu de petites tâches d'exécution (par exemple encaissement d'amendes ou de dépôts pour amendes, audition de personnes, établissement de dénonciations destinées au ministère public, notification de décisions) que l'administration des douanes devrait pouvoir effectuer sur la base de sa compétence de contrôle lorsqu'elle effectue une découverte. L'objectif de ce transfert de tâches est que l'administration des douanes puisse liquider elle-même les cas peu compliqués sans devoir faire appel à la police. Cela représente un gain de temps pour toutes les personnes concernées.

Deuxièmement, il existe également des conventions avec des cantons de l'intérieur du pays. En 2006, la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et l'AFD étaient déjà arrivées à la conclu-

<sup>27</sup> FF 2012 4161 (4266)

sion<sup>28</sup> qu'il est judicieux d'offrir également aux cantons de l'intérieur du pays la possibilité de transférer certaines tâches de police à l'administration des douanes. En effet, dans les trains ayant un lien avec la frontière, le Corps des gardes-frontière effectue de toute façon des contrôles douaniers jusqu'à l'intérieur du pays. Etant donné que le franchissement de la frontière cantonale est synonyme de changement de compétence cantonale, il semble judicieux de prévoir ici aussi la possibilité pour le Cgfr de traiter directement les cas de peu d'importance sans faire appel à la police cantonale compétente localement. Dans le domaine des migrations, et notamment sur l'axe Nord-Sud, cette exploitation des synergies a une importance non négligeable, par exemple pour des cantons tels qu'Uri ou Schwytz. L'association à Schengen a créé un deuxième motif pour conclure des conventions avec certains cantons de l'intérieur du pays, à savoir le contrôle des personnes aux frontières extérieures de l'espace Schengen situées dans des aéroports de faible importance. Dans ces derniers, le Corps des gardes-frontière est déjà présent de manière sporadique pour effectuer les contrôles douaniers. Il est par conséquent judicieux que le Cgfr puisse également effectuer d'éventuels contrôles de personnes. Cela représente un double gain de ressources en faveur des autres tâches cantonales de police; en effet, la police cantonale concernée ne doit pas acquérir les connaissances spécifiques relatives aux contrôles des personnes effectués conformément aux normes très fouillées de Schengen; par ailleurs, elle ne doit pas engager de moyens propres sur ces aéroports. Les contrôles des personnes effectués lors du franchissement de la frontière sont une des compétences clés du Cgfr et font partie de la formation de base des gardes-frontière. De plus, dans le cas particulier des aéroports de faible importance, ces contrôles des personnes peuvent être couplés aux contrôles douaniers. Jusqu'à présent, les conventions avec les cantons de l'intérieur du pays concernés se fondaient en particulier sur l'art. 44 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)<sup>29</sup>; le rapport Malama<sup>30</sup> considère qu'à long terme une telle base légale est trop générale et par conséquent insatisfaisante.

L'al. 1 doit par conséquent être adapté en ce sens que des conventions relatives à l'exécution de tâches de police peuvent être conclues avec tout canton qui en fait la demande. Ces tâches doivent cependant dans chaque cas être liées à l'exécution d'actes législatifs de la Confédération autres que douaniers au sens de l'art. 95 LD et avoir été déléguées aux cantons par la législation fédérale; en d'autres termes, il doit s'agir d'une délégation en retour.

Cette adaptation de l'art. 97 ne représente que la première étape d'une plus ample mise à jour du droit. Dans une seconde phase, il faudra examiner tous les actes législatifs autres que douaniers concernés afin que les tâches de l'administration des douanes découlent intégralement de la législation fédérale et qu'il soit dans toute la mesure du possible superflu pour les cantons de procéder à une délégation en retour fondée sur des conventions. Là où les cantons délèguent systématiquement la répression des actes illégaux à l'administration des douanes, il faudrait à l'avenir que la législation fédérale règle directement, en plus des compétences de contrôle, la suite de l'exécution par l'administration des douanes. Pour des raisons de transparence,

<sup>28</sup> Rapport de la CCDJP et de l'AFD du 15 mars 2006 concernant la future forme de collaboration entre les cantons et le Corps des gardes-frontière / l'Administration fédérale des douanes

<sup>29</sup> RS 101

<sup>30</sup> FF 2012 4161 (4266)

cette approche est également préconisée par le rapport Malama<sup>31</sup>. Même si les domaines systématiquement repris dans les conventions sont relativement faciles à identifier, une mise à jour approfondie du droit nécessite l'examen des nombreux actes législatifs autres que douaniers sur lesquels l'AFD fonde l'exécution de ses tâches. La charge de travail qui sera nécessaire ne doit pas être sous-estimée. De plus, un grand nombre d'offices devront participer à ce processus. Il faut par conséquent renoncer à fixer un délai pour cette mise à jour complète du droit pertinent.

D'après le complément apporté à l'al. 2, les conventions ne doivent pas seulement régler l'étendue des tâches déléguées et la prise en charge des frais, mais aussi le secteur d'intervention. Cette façon de procéder est déjà appliquée à l'heure actuelle et s'est révélée pragmatique, car les conditions géographiques sont très différentes d'un canton à l'autre. Par conséquent, les tâches policières déléguées par les cantons sont assumées dans l'espace frontalier, sur des lignes ferroviaires internationales et dans des aérodomes. Le secteur d'intervention ne doit pas obligatoirement être identique à l'espace frontalier longeant la frontière douanière; dans des cas isolés, en raison de la proximité de la frontière, il peut également comprendre des parties d'un canton de l'intérieur du pays (cf. les conventions déjà conclues avec les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures et d'Appenzell Rhodes-Intérieures). Finalement, pour l'accomplissement des tâches dans les trains, le secteur d'intervention peut aussi comprendre des gares (par exemple pour la remise de personnes à la police).

Il convient encore de relever ici que la version actuelle de l'al. 2 prévoit déjà que le transfert des tâches et la prise en charge des frais soient réglés dans les conventions. Ce point est par conséquent traité dans toutes les conventions conclues avec les cantons, ces derniers accordant en règle générale une indemnisation de 10 à 15 % pour les frais et les dépenses en relation avec l'encaissement de fonds sur la base de la convention. Ces dernières années, l'administration des douanes a ainsi reçu, sur les deux bons millions qu'elle encaisse annuellement pour le compte des cantons, un montant annuel de l'ordre de 250 000 à 300 000 francs.

Afin de pouvoir se faire une image des autres prestations que l'administration des douanes fournit aux cantons, le Cgfr a procédé de mai à octobre 2011 à un relevé du coût de ses prestations spéciales. Ce relevé a montré que 5600 heures de travail ont été fournies en faveur des cantons pendant cette période de six mois. Ces heures de travail ont surtout consisté en activités d'instruction (800 heures), en l'engagement d'équipes de vérification des automobiles pour la vérification de véhicules (1500 heures), en l'engagement d'appareils de détection de stupéfiants et d'installations à rayons X (1000 heures), ainsi qu'en activités d'observation (600 heures). Au vu du volume finalement assez restreint de ces activités et compte tenu du fait que les cantons fournissent eux aussi des prestations gratuites en faveur du Cgfr ou de l'administration des douanes en général, la cheffe du Département fédéral des finances a décidé que l'on renoncerait en principe à une facturation. Du point de vue des finances fédérales, la charge administrative serait disproportionnée par rapport au rendement. Elle a cependant précisé qu'une indemnisation financière devait être examinée au cas par cas pour les prestations de service d'une certaine ampleur qui sont clairement identifiables et sont fournies sans possibilité de compensation. Si plusieurs cantons devaient être touchés par une mesure de ce genre, il faudrait également envisager la possibilité d'une facturation forfaitaire par l'intermédiaire de la

31 FF 2012 4161 (4266)

CCDJP ou de la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse (CCPCS).

Le cas échéant, une facturation entrerait également en ligne de compte pour l'engagement du Cgfr dans le cadre des contrôles des personnes dans les grands aéroports (48 membres du Cgfr à l'aéroport de Genève et 28 membres du Cgfr à l'aéroport de Bâle). On a cependant renoncé à une telle mesure jusqu'à ce jour: les contrôles de personnes aux frontières font partie des activités de base du Cgfr depuis 1964 déjà<sup>32</sup>, sans qu'une facturation ait jamais été effectuée à l'égard des cantons. Etant donné que, dans certaines conditions, il reste aujourd'hui possible d'effectuer des contrôles de personnes aux frontières intérieures dans le cadre de contrôles douaniers, les connaissances de base sont préservées au sein du Cgfr et elles font partie de la formation des gardes-frontière. Cependant, depuis que la Suisse fait partie de l'espace Schengen, les contrôles des personnes se portent en priorité sur les aéroports, plus particulièrement sur les vols extra-Schengen. Il semble donc à la fois efficient et adéquat d'y engager également les ressources professionnelles disponibles, d'autant plus que les membres du Cgfr concernés peuvent simultanément assumer d'autres tâches douanières encore. Le fait que les cantons aient ainsi la possibilité d'affecter des ressources policières à d'autres tâches alors que la situation en matière de personnel est de toute façon tendue est un effet secondaire positif.

L'al. 3 actuel, qui dispose que le Département fédéral des finances peut déléguer à l'administration des douanes la conclusion de conventions avec les cantons, est abrogé.

#### *Art. 104 Préservation des moyens de preuve et séquestre provisoire*

Les objets et les valeurs susceptibles d'être utilisés en tant que moyens de preuve dans une procédure pénale ou dont la confiscation est probable sont séquestrés provisoirement par l'administration des douanes à l'intention de l'autorité compétente (art. 104). Or, l'expérience a montré que l'autorité compétente n'est pas toujours disposée à prendre en charge les objets, valeurs et moyens de preuve qui ont été saisis.

L'art. 223a OD (dans sa version du 27 juin 2012<sup>33</sup>) prévoit par conséquent que le droit de gage douanier est appliqué aux objets, valeurs ou moyens de preuve qui ont été provisoirement séquestrés en application de l'art. 104 LD mais n'ont pas été pris en charge par l'autorité compétente (let. a). Ces objets, valeurs et moyens de preuves peuvent donc être réalisés en tant que gage douanier (réalisation immédiate, vente de gré à gré, vente aux enchères). Les objets dont la confiscation est probable sont détruits (let. b). Les valeurs doivent être comptabilisées dans la caisse fédérale.

Au vu du principe de légalité, il semble judicieux de transférer cette disposition – sous une forme légèrement modifiée – dans la loi formelle (al. 4). Les objets prohibés ou dangereux peuvent être détruits. L'administration des douanes disposera ainsi d'une base juridique irréprochable pour procéder de manière pratique et pragmatique. La disposition selon laquelle le gage douanier peut être restitué à l'ayant droit

<sup>32</sup> Par circulaire du 14 mai 1964, le DFJP a délégué au Cgfr les contrôles des personnes aux frontières de tous les cantons.

<sup>33</sup> RO 2012 3837

contre sûretés (art. 84, al. 1, LD) n'est pas touchée par la nouvelle réglementation et reste valable en tant que principe général.

*Art. 128a Mesures d'instruction particulières*

L'AFD est compétente en matière de poursuite et de jugement d'infractions à la loi sur les douanes et à une quantité d'actes législatifs autres que douaniers. La poursuite pénale est alors régie par la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)<sup>34</sup>, par la loi sur les douanes et par les actes législatifs de la Confédération autres que douaniers pertinents. Dans ce contexte, l'observation et les enregistrements audio et vidéo constituent d'importants moyens d'enquête. A titre d'exemple, il faut citer les deux cas suivants, dans lesquels l'AFD a pu mener des enquêtes pénales à bonne fin grâce à l'observation:

Sur la base d'enquêtes préliminaires, des inconnus étaient soupçonnés d'introduire des quantités importantes de denrées alimentaires en contrebande d'Allemagne en Suisse à l'aide de véhicules de transport légers en passant par des postes frontières innocupés. Grâce à des observations prolongées effectuées à partir de la frontière, l'AFD a pu découvrir le réseau de diffusion des contrebandiers. Les perquisitions que la section antifraude de la douane a ensuite effectuées dans plusieurs cantons lui ont permis de séquestrer plus de 170 tonnes de denrées alimentaires. Le montant total des redevances ainsi soustraites avoisinait un million de francs. Douze personnes ont pu être convaincues de soustraction douanière et de soustraction d'impôt commises par métier.

Dans un autre cas, des autorités étrangères ont transmis à la section antifraude de la douane, par l'intermédiaire de l'Office vétérinaire fédéral, des informations indiquant qu'une personne déterminée importait illégalement en Suisse, à des fins commerciales, des perroquets appartenant à des espèces protégées ainsi que des œufs de ces oiseaux. Des observations ont permis de découvrir tous les endroits où le suspect détenait les oiseaux en question. Quelque 400 perroquets ont été découverts et séquestrés lors des perquisitions. Une grande partie de ces oiseaux appartenait à des espèces protégées, certaines d'entre elles étant même gravement menacées d'extinction.

Il s'agit d'une activité d'enquête lors de laquelle des opérations et des personnes sont observées et enregistrées pendant un certain temps, cela dans l'espace public, en vue d'une analyse des résultats pour les besoins de la poursuite pénale. Quant à savoir si l'observation constitue une atteinte aux droits fondamentaux de la personne observée, le Tribunal fédéral et la Cour européenne des droits de l'homme ne se sont pas encore prononcés sur la question à ce jour. La doctrine récente a tendance à répondre à cette question par l'affirmative, du moins lorsque la durée de l'observation se prolonge (cf. message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale<sup>35</sup>). Par conséquent, une base légale fixant les conditions auxquelles une observation peut être effectuée a été créée sous la forme des art. 282 et 283 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP)<sup>36</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Son admissibilité vaut pour les procédures pénales soumises au CPP; elle ne s'étend pas à celles qui relèvent du DPA. Dans la doctrine récente, on

<sup>34</sup> RS 313.0

<sup>35</sup> FF 2006 1057 (1235)

<sup>36</sup> RS 312.0

déplore également l'absence d'une base légale autorisant les mesures de ce genre dans le cadre du droit pénal administratif<sup>37</sup>. Dans une expertise du 8 avril 2010 destinée à la Commission de la politique de sécurité du Conseil des Etats, l'Office fédéral de la justice a en revanche constaté en substance que l'observation par l'AFD est admissible – du moins dans l'espace proche de la frontière – en application de l'art. 108 LD et de l'ordonnance du 4 avril 2007 réglant l'utilisation d'appareils de prises de vue, de relevé et d'autres appareils de surveillance par l'Administration fédérale des douanes<sup>38</sup>.

Pour l'administration des douanes, l'observation constitue une mesure d'enquête fondamentale et efficace dans le domaine de la contrebande commise par métier ou en bande organisée. Il faut par conséquent garantir que cette mesure d'enquête résiste à l'examen des tribunaux.

La possibilité de procéder à des observations ainsi qu'à des enregistrements audio et vidéo doit être inscrite à l'art. 128a. Cette disposition correspond dans une large mesure aux art. 282 et 283 CPP. L'admissibilité de ces mesures d'enquête doit cependant s'étendre aux contraventions et non se limiter aux crimes et aux délits. Au vu de la faible atteinte que ces mesures représentent, pareille extension se justifie, notamment si l'on songe que, d'après le droit pénal administratif, des mesures de contrainte plus lourdes telles que les perquisitions sont également possibles en cas de contraventions. Il est fréquent que des cas graves soient découverts simplement parce que des événements et des personnes ont pu être observés à la suite d'un simple soupçon initial ou d'un délit mineur. L'observation constitue donc souvent la toute première phase d'une enquête. Tout comme dans les autres mesures de surveillance, le (faible) soupçon initial ou les indices se réfèrent fréquemment à des délits qui sont encore en cours<sup>39</sup>. A cet égard, il est par conséquent justifié d'étendre le libellé restrictif de l'art. 282 CPP (al. 1, let. a). C'est à la Direction générale des douanes qu'il incombe d'autoriser les observations qui durent plus d'un mois (al. 2).

#### *Art. 132 Dispositions transitoires*

L'al. 7 se réfère à une disposition transitoire qui est devenue sans objet en raison de l'expiration du délai qui y est mentionné et qui peut par conséquent être abrogée.

#### *Art. 132a Dispositions transitoires concernant la modification*

Le régime douanier des marchandises qui ont déjà été placées sous le régime de l'exportation et se trouvent dans un entrepôt douanier ouvert ou dans un dépôt franc sous douane doit être apuré selon le droit en vigueur. Il est ainsi exclu que ces marchandises sortent de l'entrepôt en tant que marchandises en libre pratique, comme cela est prévu dans le nouveau droit. On entend ainsi prévenir toute utilisation abusive de la présente modification du droit.

<sup>37</sup> Cf. Andreas EICKER / Frank FRIEDRICH / Jonas ACHERMANN, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, Berne 2012, pages 191 ss.

<sup>38</sup> RS 631.053

<sup>39</sup> Cf. Niklaus SCHMID, *Praxiskommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, Zurich/St-Gall 2009, art. 282, N 13.

Doivent être assermentées non seulement les personnes qui parviennent à une fonction pour laquelle l'assermentation est prévue, mais aussi celles qui assument déjà une telle fonction.

## **2.2 Modification du droit en vigueur**

### **2.2.1 Arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin**

La disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière qui figure à l'art. 1, al. 3, 3<sup>e</sup> phrase, de l'arrêté fédéral du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre des accords bilatéraux d'association à l'Espace Schengen et à l'Espace Dublin<sup>40</sup> est abrogée. Cela correspond à la demande exprimée dans le postulat n° 10.3888 du 12 octobre 2010 de la Commission de gestion du Conseil des Etats intitulé «Examen en vue d'une abrogation de la disposition prévoyant un effectif minimal du Corps des gardes-frontière dans l'arrêté fédéral relatif à Schengen».

Cependant, le Conseil fédéral est conscient de la nécessité d'une protection des frontières forte et adaptée et s'engage pour qu'elle soit garantie dans le cadre des crédits disponibles. Il avait déjà fait part de cette position dans son avis du 26 janvier 2011<sup>41</sup> concernant le rapport du 12 octobre 2010 de la Commission de gestion du Conseil des Etats intitulé «Evaluation de l'Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources».

La pression migratoire que les événements d'Afrique du Nord ont déclenchée à la fin de 2010 à la frontière Sud de notre pays, les nombreux succès en matière de recherches obtenus grâce au système d'information Schengen (SIS) et le nombre élevé de cas de criminalité transfrontalière et de contrebande démontrent avec constance l'importance d'une protection des frontières efficace et complète (domaines de la fiscalité, de la sécurité et des migrations).

Il n'est cependant pas possible de calculer exactement l'effectif minimal nécessaire pour un Cgfr opérant de façon crédible tant en ce qui concerne la fourniture de prestations que la sauvegarde de la sécurité. Ce qui est déterminant, c'est l'efficacité obtenue. C'est ainsi que, en plus de la garantie de l'effectif nécessaire, d'autres mesures sont prises afin d'atteindre une efficacité aussi élevée que possible avec les ressources humaines disponibles: le recours à des moyens techniques assurant des contrôles plus rapides et sûrs à la frontière est constamment amélioré et dans la mesure du possible étoffé. Quant à la tactique d'engagement du Cgfr, qui est fondée sur des engagements de renfort régionaux axés sur la situation, elle a fait ses preuves et est efficace. Cette procédure offre une grande souplesse et permet d'agir de façon rapide et adéquate. Par ailleurs, la collaboration du Cgfr avec les autorités partenaires cantonales et internationales (notamment dans le cadre de Schengen) est encouragée. Cette approche doit permettre de garantir le maintien d'une protection adéquate des frontières.

<sup>40</sup> RS 362

<sup>41</sup> FF 2011 1879 (1891)

### **2.2.2 Loi sur la TVA**

L'art. 23 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA (LTVA)<sup>42</sup> doit être adapté aux dispositions concernant les entrepôts douaniers ouverts et les dépôts francs sous douane et préciser que les marchandises indigènes qui sont mises en entrepôt ne sont pas exonérées de l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse. Cette réglementation fiscale correspond à la conception douanière selon laquelle les marchandises indigènes ne sont pas placées sous surveillance douanière malgré leur mise en entrepôt et conservent au contraire le statut de marchandises en libre pratique.

### **2.2.3 Loi sur l'imposition des huiles minérales**

Les voies de droit figurant dans l'art. 35 de la loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales (Limpmin)<sup>43</sup> doivent être modifiées en ce sens qu'à l'avenir seules les décisions de taxation fiscale définitives des bureaux de douane pourront faire l'objet d'un recours auprès de la direction d'arrondissement. Désormais, les autres décisions des bureaux de douane seront directement susceptibles de recours auprès de la Direction générale des douanes. Les directions d'arrondissement seront ainsi déchargées de tâches réclamant des connaissances spécifiques poussées, et une unité de doctrine en matière de recours sera assurée dans ce domaine. Conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale, les décisions sur recours rendues par la direction d'arrondissement ou par la Direction générale des douanes sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral. Le délai de recours de 60 jours contre les décisions de taxation des bureaux de douane correspond d'une part au droit en vigueur et d'autre part au délai de recours applicable dans le cadre du placement sous régime douanier (art. 116, al. 3, LD).

### **2.2.4 Loi sur la circulation routière**

D'après l'art. 89, al. 5, de la loi sur les douanes de 1925, les fonctionnaires de l'administration des douanes étaient en cas de nécessité dispensés de l'obligation de respecter les prescriptions de police routière pour les courses de service effectuées à proximité de la frontière douanière. Cette disposition n'a pas été reprise dans la nouvelle loi sur les douanes. En revanche, l'art. 100, ch. 4, de la loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (LCR)<sup>44</sup> a été complété en ce sens que le conducteur d'un véhicule de la douane est soumis aux mêmes dispositions que celles applicables au service du feu, au service de santé et à la police. D'après ce passage de la LCR, le conducteur qui aura donné les signaux d'avertissement nécessaires et observé la prudence que lui imposaient les circonstances ne sera pas puni pour avoir enfreint les règles de la circulation ou des mesures spéciales relatives à la circulation. Cette disposition s'applique aux courses urgentes effectuées avec le feu bleu; en pratique, elle ne couvre pas tous les besoins de l'administration des douanes. En effet, les courses effectuées dans l'espace frontalier ne sont pas toujours urgentes, mais elles ont un caractère officiel.

<sup>42</sup> RS 641.20

<sup>43</sup> RS 641.61

<sup>44</sup> RS 741.01

Il s'agit donc maintenant de compléter l'art. 100 LCR par un chiffre supplémentaire se rapportant aux courses qui sont officielles mais ne sont pas urgentes. Cela correspond à un besoin que diverses autres autorités mentionnées à l'art. 100, ch. 4, LCR (police, service de santé, service du feu) ont aussi exprimé en le qualifiant d'urgent. Ce complément concrétise l'art. 14 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)<sup>45</sup> relatif aux actes autorisés par la loi; il réduit par conséquent la marge d'interprétation et procure aux collaborateurs du service du feu, du service de santé, de la police et de la douane une plus grande sécurité juridique dans l'accomplissement de leurs tâches. Les personnes conduisant un véhicule du service du feu, du service de santé, de la police ou de la douane ne devront pas être punies lorsqu'elles seront contraintes, dans le cadre de courses officielles, d'enfreindre des règles de la circulation – notamment une interdiction de circuler, de stationner ou de s'arrêter – pour des raisons de service, plus précisément pour accomplir leurs tâches.

### **3 Conséquences**

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

Le présent projet n'a de conséquences ni sur le plan du personnel ni sur celui des finances.

#### **3.2 Conséquences pour les cantons**

L'adaptation de l'art. 97 touche le rapport entre la Confédération et les cantons. La nouvelle réglementation ne comporte cependant aucun changement fondamental par rapport à la pratique actuelle. Il s'agit plutôt d'énoncer clairement que les tâches que les cantons délèguent à l'administration des douanes sont liées à l'exécution d'actes législatifs de la Confédération autres que douaniers et ont été attribuées aux cantons par la législation fédérale. En outre, le fait que tous les cantons peuvent conclure une convention relative au transfert de tâches cantonales doit être consigné de façon transparente dans le texte légal.

Etant donné que tous les cantons frontaliers et quelques cantons de l'intérieur du pays ont déjà conclu des conventions de ce genre avec la Confédération et que celles-ci prévoient uniquement le transfert de tâches comprises dans les limites dorénavant explicites de l'art. 97, les conséquences sont extrêmement limitées. En particulier, aucune modification du droit n'est nécessaire à l'échelon cantonal. Le rapport entre les cantons et les communes n'est pas non plus touché. Les conventions conclues avec les cantons permettent à l'administration des douanes de réprimer ou dénoncer directement elle-même les infractions mineures qu'elle a constatées. Cette approche permet précisément d'éviter les redondances.

<sup>45</sup> RS 311.0

### **3.3 Conséquences économiques**

L'administration des douanes a délivré 262 autorisations pour entrepôts douaniers ouverts et 12 autorisations pour dépôts francs sous douane. La suppression prévue de la possibilité d'exporter des marchandises indigènes dans un entrepôt douanier ouvert ou dans un dépôt franc sous douane a une certaine importance économique, et pas seulement pour les entreposeurs, mais aussi pour leurs clients ainsi que pour les entrepositaires. Il n'est pas possible de quantifier les conséquences que la suppression de cette forme d'exportation aura sur les entrepôts. Cependant, d'après les informations dont dispose l'administration des douanes, les entrepôts douaniers ne sont utilisés à cette fin qu'à raison d'environ 0,5 %. D'un point de vue géographique, le nouveau droit continuera d'autoriser la mise en entrepôt douanier des marchandises indigènes. Cependant, en pareil cas, ces marchandises conserveront à l'avenir le statut douanier de marchandises indigènes et ne seront pas non plus exonérées d'impôt au sens de la loi sur la TVA. Pour obtenir le statut de marchandises qui ne sont pas en libre pratique, les marchandises devront être effectivement exportées. Pour les entreprises assujetties à la TVA, l'interdiction d'exporter des marchandises indigènes dans un entrepôt douanier n'a en principe aucune conséquence, car ces entreprises ont de toute façon droit à la déduction de l'impôt préalable. En ce qui concerne la TVA sur la livraison de biens (transactions), il peut éventuellement se produire un retard au niveau du décompte de la TVA, car le placement sous le régime de l'exportation ne sera dorénavant possible qu'au moment de l'acheminement effectif de la marchandise à l'étranger et non plus au moment de la mise en entrepôt douanier. Pour l'économie, un tel retard n'est cependant perceptible que si l'entreposage dure trois mois ou plus. Quant aux opérations de préparation de commande, elles resteront possibles à l'avenir.

En revanche, la présente modification du droit permettra de combler dans les prescriptions légales des lacunes qui favorisent le versement indésirable de contributions à l'exportation, l'exonération de divers impôts et le contournement d'actes législatifs autres que douaniers.

### **3.4 Autres conséquences**

La réglementation selon laquelle les marchandises indigènes se trouvant dans des entrepôts douaniers ouverts ou dans des dépôts francs sous douane ne sont pas «sous surveillance douanière» a des conséquences pour les acquéreurs de telles marchandises qui ne sont pas assujettis à la TVA, car ils ne sont pas habilités à déduire l'impôt préalable. La TVA doit en pareil cas être acquittée.

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

Le projet ne figure ni dans le message du Conseil fédéral du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015<sup>46</sup> ni dans les objectifs annuels du Conseil fédéral pour 2012.

<sup>46</sup> FF 2012 349

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité et légalité**

Le présent projet concerne une modification de la loi sur les douanes, de la loi sur l'imposition des huiles minérales et de la loi sur la circulation routière. Ces lois sont fondées sur les passages suivants de la Constitution fédérale<sup>47</sup>: art. 57, al. 2, 60, 82, 101, 110, 121, al. 1, 122, 131, al. 1, let. e, et 2, 133.

### **5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

Le projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse. La réglementation relative à la mise en entrepôt douanier ouvert ou en dépôt franc sous douane avec exportation ultérieure correspond aux dispositions du code des douanes de l'Union européenne. Le contenu des autres modifications de loi prévues n'a pas de lien international direct.

### **5.3 Forme de l'acte à adopter**

Le projet constitue une modification de loi soumise au référendum conformément à l'art. 141, al. 1, let. a, Cst.

### **5.4 Délégation de compétences législatives**

L'art. 42a, al. 2, a pour effet d'habiliter le Conseil fédéral à conclure seul des traités internationaux portant sur la reconnaissance mutuelle du statut d'opérateur économique agréé.

Par ailleurs, l'art. 87, al. 5, habilite le Conseil fédéral à régler par voie d'ordonnance les conditions régissant la vente de gré à gré lors de la réalisation du gage douanier ainsi que la renonciation à cette réalisation.

En application de l'art. 91a, il incombe à l'administration des douanes de désigner le personnel devant être assermenté. Cette désignation est effectuée dans le cadre de l'ordonnance de l'AFD du 4 avril 2007 sur les douanes (OD-AFD)<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> RS 101

<sup>48</sup> RS 631.013