



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit public
Unité Législation II

Résumé des résultats de la procédure de consultation

relative à un avant-projet de loi fédérale sur la collaboration avec des autorités étrangères et la protection de la souveraineté suisse

ainsi que sur un avant-projet d'arrêté fédéral portant approbation de deux conventions du Conseil de l'Europe

Berne, le 13 décembre 2013

I. Introduction et appréciation générale¹

La procédure de consultation externe relative à ce projet s'est terminée le 31 mai 2013. Le DFJP a reçu 59 prises de position. Ont participé à la procédure de consultation, les 26 cantons, les tribunaux fédéraux (le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral; le Tribunal pénal fédéral a expressément renoncé à prendre position), 4 partis politiques, 6 organisations faitières, 20 organisations et institutions intéressées et une personne privée. Globalement, les résultats de la consultation sont contrastés et vont de l'approbation sans réserve au rejet pur et simple, en transitant par l'indifférence.

Les cantons sont dans l'ensemble plutôt favorables au projet. La portée de leur appréciation doit toutefois être appréciée avec précaution. En effet, ils ne sont que marginalement concernés par le projet². **Les partis politiques** ayant pris position (parti démocrate chrétien, parti libéral-radical, parti socialiste) sont quant à eux également plutôt favorables au projet. Seule l'UDC rejette clairement le projet. Les partis des verts, des verts libéraux, ainsi que le parti bourgeois-démocratique n'ont pas pris position. **Les organisations faitières ainsi que les organisations et institutions consultées** sont très partagées.

A noter que l'évaluation du projet est fortement influencée par les relations CH-USA en relation avec l'affaire UBS, le différend fiscal et la communication de données y relatives. Ainsi, le projet est parfois vu comme un arsenal de mesures anti-américaines.

II Synthèse des positions exprimées

A. Cantons

Sont en faveur du projet:

BE, LU, UR, SZ, OW, GL, ZG, FR, SO, BL, SH, AR, AI, AG, VS, NE, GE.

A noter que BE, LU, UR, GL, ZG, FR, AR, VS se limitent à exprimer leur accord de principe en deux lignes, sans entrer du tout sur le fond du projet.

Sont en faveur du projet avec quelques réserves sur le fond:

ZH, BS, TG, TI, VD; GE, JU

Renonce expressément à prendre position:

GR

Sont opposés au projet:

NW, SG

B. Les tribunaux fédéraux

Le Tribunal fédéral se limite à se prononcer sur deux points: D'une part, s'agissant des notifications de documents, il se déclare en faveur de l'approbation de la convention y relative. Par ailleurs, il souhaite que l'on ouvre une voie de recours au Tribunal fédéral, sur le modèle de la récente loi sur l'assistance administrative en matière fiscale.

Le Tribunal administratif fédéral se limite également à se prononcer sur quelques points.

¹ La liste des participants à la procédure de consultation ainsi que les abréviations utilisées figurent en annexe.

² Lorsque le droit fédéral les autorise à collaborer directement avec les autorités étrangères; voir l'art.3. litera b du projet de loi.

Par ailleurs, il est favorable à l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la notification à l'étranger de documents en matière administrative.

C. Partis politiques

Est en faveur du projet:

Parti démocrate chrétien (PDC)

Sont en faveur du projet avec quelques réserves sur le fond:

Parti libéral-radical (PLR)

Parti socialiste (PS)

Est opposée au projet:

Union démocratique du centre (UDC)

D. Organisations faitières

Est en faveur du projet:

Union suisse des paysans

Sont plutôt partagées sur le contenu du projet:

Union suisse des arts et métiers (USAM)

Association suisse des banquiers (ASB)

Sont plutôt opposés au projet:

economiesuisse

Union syndicale suisse (USS)

Renonce expressément à prendre position:

Union patronale suisse

E. Autres organisations et institutions³

Est en faveur du projet:

SIX Management SA

Est plutôt partagée sur le contenu du projet:

Union des banques cantonales suisse (se rallie à l'association suisse des banquiers)

Sont en faveur du projet avec des réserves sur le fond:

Association suisse des magistrats (ASM)

Centre patronal

Scienceindustries (qui se prononce en détail et formule des propositions sur la plupart des dispositions du projet)

Swiss-American Chamber of commerce (à noter que la position se focalise essentiellement sur la question des juristes d'entreprise et relève qu'en aucun cas le projet de loi ne doit éveiller l'impression qu'elle constitue un "Blocking Statute"; en ce sens, la prise de position est difficile à ranger comme étant clairement en faveur du projet).

Université de Bâle (Chaire de droit européen)

³ Sont également ajoutés à cette catégorie les participants "spontanés" à la procédure de consultation, en particulier les universités de Bâle, Berne et Fribourg, ainsi que M. Felix Dasser de Homberger SA.

Sont plutôt opposés au projet:

Juristes démocrates suisses (JDS)

Chambre fiduciaire

Swissholdings

Fédération Horlogère (FH)

Interpharma

Université de Fribourg (Chaire de droit pénal et de philosophie du droit)

Université de Berne (Institut de droit international privé et de procédure civile)

M. Felix Dasser (de Homburger SA, mais qui s'exprime en son nom propre)

A noter aussi que Swissholdings et Interpharma se concentrent presque exclusivement sur la question des juristes d'entreprises.

III Remarques centrales sur le plan matériel

Les critiques essentielles apportées au projet se concentrent sur les aspects suivants:

1. La relation entre les dispositions de la loi et les dispositions sectorielles est parfois jugée peu claire.

2. La protection juridique de certaines catégories de personnes (en relation avec la transmission de données) est également jugée comme insatisfaisante par plusieurs participants à la procédure de consultation (en particulier PS, USS, Chambre fiduciaire et JDS). Cette critique soulève en particulier la question de la pesée des intérêts et du poids des intérêts économiques.

3. La question des juristes d'entreprises. De nombreux participants à la procédure de consultation (PDC, PLR, UDC, economiesuisse, interpharma, swissholdings, FH, Swiss-American Chamber of commerce) jugent que la réponse apportée par le projet à cette question est insatisfaisante.

4. La portée de l'art. 271 du code pénal (CP) et les dispositions y relatives contenues dans le projet font également partie des remarques centrales. Si, de manière générale, la volonté de clarifier les conditions posées aux autorisations est saluée, on peut aussi lire des critiques fondamentales sur la manière dont l'art. 271 CP est interprété et sur la nécessité de réviser cette norme (voir en particulier les prises de position de l'Université de Berne et de F. Dasser).

5. Enfin, la partie relative aux mesures de protection de la souveraineté fait également débat. Le lien entre cette partie et la partie relative aux autorisations induites par l'art. 271 CP est parfois jugé peu clair. Par ailleurs, les doutes exprimés touchent tant à la plus-value apportée par ces dispositions que sur leur caractère potentiellement contre-productif.

IV Remarques générales

ZH salue la partie de la loi consacrée aux autorisations de procéder à des actes relevant des pouvoirs publics pour le compte d'une autorité étrangère ainsi que la partie de la loi consacrée aux autres mesures de protection de la souveraineté suisse. ZH est par contre plus critique au sujet de la partie consacrée aux principes de la collaboration internationale et propose plusieurs modifications des dispositions y relatives. **SZ** salue le fait que le projet comble plusieurs lacunes. Pour **OW**, il est central de pouvoir prendre des mesures préventives. OW juge par ailleurs positif de se limiter à des règles minimales et subsidiaires en matière de collaboration et trouve juste de renvoyer pour le reste aux dispositions spéciales. **NW** se montre très critique par rapport au projet, tant sur le principe (le projet ne trouvera, compte tenu de la réserve des dispositions spéciales, que marginalement une application), que par rapport à nombre de dispositions qui sont jugées peu claires. **BS** est d'avis que le projet permet de combler plusieurs lacunes, en particulier s'agissant des autorisations de procéder à des actes relevant des pouvoirs publics pour le compte d'une autorité étrangère. Cet aspect amène BS à se prononcer plutôt en faveur du projet, même si le canton est sceptique par rapport à l'efficacité des mesures de protection de la souveraineté et par rapport au risque de sur-régulation. **AR** se prononce favorablement par rapport au projet et renonce à une prise de position détaillée. **AG** se montre favorable au projet. **TG** est également d'accord avec le projet, tout en exprimant des doutes sur son efficacité. **NE** et **GE** sont dans l'ensemble favorables au projet. **JU** relève que le projet ne convainc pas complètement. Le principe de réciprocité devrait être assuré avec plus de vigueur. Par ailleurs, JU est d'avis qu'aucune loi ne sera en mesure de prémunir la Suisse contre des atteintes à sa souveraineté.

Le **PDC** est dans l'ensemble favorable à la loi mais relève que le thème des juristes d'entreprise devrait également être réglé par le projet. Le **PLR** soutient le projet dans ses grandes lignes. La loi permettra de poser les principes fondamentaux de l'entraide administrative. Cette prévisibilité juridique est bienvenue et renforcera l'Etat de droit. Le PLR regrette toutefois que le projet ne règle pas la question des juristes d'entreprise. L'**UDC** se prononce contre le projet qui ne résout ni la question de la protection de la souveraineté, ni la question des juristes d'entreprise. Le **PS** salue la création de nouvelles bases légales en matière de collaboration internationale. Le PS salue en particulier le fait que les dispositions prévues permettent d'éviter de prendre des mesures basées directement sur la constitution. Le PS salue par ailleurs le fait que la loi permettra d'agir préventivement et ne se limite pas à sanctionner les atteintes à la souveraineté. Le PS met encore en évidence la nécessité d'assurer la protection des données, en particulier la nécessité de protéger les collaborateurs en cas de transmission de données les concernant par leurs employeurs.

Economiesuisse se montre critique par rapport au projet et relève que la majorité de ses membres se prononce contre le projet. Les raisons de ce rejet sont liées au manque de clarté de plusieurs dispositions et au défaut de réciprocité. Une minorité de membres rejette le projet parce qu'il ne prend pas suffisamment en compte les intérêts de l'industrie. Economie suisse déplore que le projet ne résolve pas la question des juristes d'entreprises et consacre une grande partie de sa prise de position à traiter ce problème. L'**USAM** salue l'objectif du projet tout en se posant la question de l'efficacité des mesures prévues. **L'Union suisse des paysans** est favorable au projet. L'**ASB** est d'avis que la plus value apportée par le projet est très relative. Si la partie relative aux autorisations et celle relative aux mesures de protection de la souveraineté sont vues plutôt positivement, la partie relative aux principes de collaboration fait l'objet de critiques; les dispositions qu'elle prévoit seraient parfois peu claires et poseraient davantage de questions qu'elles n'en résolvent. Selon l'**USS**, il est important que la collaboration internationale reste avant tout régie par l'entraide administrative et l'entraide

judiciaire. Selon l'USS, la systématique du projet introduit de la confusion s'agissant de la relation entre les dispositions relatives à la collaboration et les autorisations induites par l'art. 271 CP.

Les **JDS** sont opposés au projet en raison du fait que ce dernier protège davantage les intérêts économiques et politiques qu'il ne prend en compte les garanties de procédure des personnes concernées.

La **Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse (CAPS)**, relève que le champ d'application du projet touche avant tout la collaboration en matière administrative dans la mesure où les autres domaines sont déjà abondamment réglementés.

SIX soutient le projet dans la mesure où il contribuera à renforcer la position de la Suisse en matière internationale. Selon la **Chambre fiduciaire**, le projet constitue un blanc-seing pour la transmission d'informations à l'étranger. Par ailleurs, il pourrait être un instrument à disposition des autorités étrangères pour faire pression sur la Suisse. Le projet n'est ainsi pas approprié pour renforcer la souveraineté et éveille des attentes trompeuses. Le projet compromet enfin la sécurité du droit et la garantie des voies de droit. **Interpharma** et **SwissHoldings** consacrent l'essentiel de leur prise de position à déplorer que le projet n'apporte aucune solution pour protéger les juristes d'entreprise dans le cadre des procédures américaines. Ces associations font l'inventaire des solutions juridiques offertes par d'autres pays et insistent sur le fait que la Suisse doit impérativement régler la question de la protection offerte aux juristes d'entreprise. **Sciencesindustries** insiste sur la nécessité de protéger l'innovation et le secret d'affaires, afin de maintenir la place économique suisse. Selon la **FH**, le projet ne prend qu'imparfaitement en compte les préoccupations des industries suisses classiques. En particulier il ne protège pas suffisamment les secrets de fabrication ou d'affaires.

Felix Dasser (Homburger SA) relève que le projet est de nature à créer davantage de problèmes qu'il n'en résoud. A titre d'exemples, il cite le rapport entre la LCPS et les législations spéciales ainsi que la conception dépassée du projet s'agissant de la portée de l'art. 271 CP.

L'Université de Berne relève également que l'interprétation de l'art. 271 CP ne correspond pas à l'évolution de la pratique et des courants doctrinaux, mais constitue un retour en arrière qui pourrait nuire aux intérêts des personnes impliquées dans une procédure étrangère.

L'Université de Fribourg rejette énergiquement le projet en invoquant en particulier le fait que le projet sacrifie l'Etat de droit et les intérêts des particuliers au profit d'intérêts économiques et politiques. Ce faisant, le projet s'apparenterait à un acte terroriste.

V. Remarques relatives aux dispositions particulières

A. Avant-projet de loi sur la collaboration internationale et la protection de la souveraineté suisse

Section 1 Dispositions générales

Article 1 But

Cette disposition ne donne pas lieu à une critique fondamentale. L'**UDC** se limite à souligner que les règles découlant d'autres lois ou de traités internationaux devraient prévaloir sur la LCPS. Le **PS** salue le fait que le projet mette l'accent sur la volonté de la Suisse de coopérer.

Le **Centre Patronal** salue l'édition d'un projet de loi en matière de collaboration internationale. Une telle loi répond à un besoin et renforce les valeurs de l'Etat de droit et la sécurité juridique. **L'Université de Berne** doute, en particulier eu égard à la lit. c, que l'on puisse protéger la souveraineté suisse de menaces résultant d'ordres juridiques étrangers au moyen de mesures de droit interne; en définitive, chaque Etat a sa propre représentation des prérogatives résultant de la protection de sa propre souveraineté.

Article 2 *Champ d'application à raison de la matière*

Parmi les cantons, seul **ZH** se prononce au sujet de cette disposition en critiquant l'al. 2 : Cette disposition serait incomplète dans la mesure où les prétentions exécutoires peuvent, selon le droit étranger, découler d'autres titres juridiques que de jugements, par exemple de documents officiels ou de transactions extra-judiciaires. Il propose ainsi une formulation alternative⁴.

L'ASB est d'avis que le champ d'application à raison de la matière doit clairement délimiter les domaines pour lesquels il existe des dispositions détaillées. Les domaines des impôts directs et indirects de même que les divers domaines relevant de la surveillance des marchés financiers doivent être exclus du champ d'application.

Article 3 *Champ d'application à raison de la personne*

Six cantons (**ZH, SO, SH, AG, VD, GE**) se sont prononcés au sujet de cette disposition, en particulier au sujet de la lit. b. Il est en particulier salué que le projet ne touche pas à la compétence des cantons, découlant directement de l'art. 56 Cst, de collaborer directement avec des autorités étrangères (**SH**). Certains cantons relèvent un manque de clarté s'agissant des domaines dans lesquels la loi s'applique aux autorités cantonales (**ZH**⁵, **VD, GE**) et demandent que le rapport explicatif soit complété sur ce point ; par ailleurs, la question de savoir quel droit pénal administratif et quel droit de la protection des données s'applique n'est pas tranchée (**AG**).

Parmi les partis, seul le **PDC** s'exprime au sujet de cette disposition en saluant expressément la solution proposée par les lit. b et c.

Parmi les autres participants à la consultation, **l'USS** und **scienceindustries**⁶ soulignent également l'importance de la litera c, selon laquelle les privés qui collaborent avec des autorités étrangères tombent aussi dans le champ d'application de la loi.

Article 4 *Rapport avec les dispositions spéciales*

Plusieurs cantons se prononcent au sujet de cette disposition (**ZH, BS, SH, SG, AG, VD, GE**). **ZH** souligne la portée centrale de l'alinéa 1 qui garantit que les réglementations spécifiques qui ont fait leurs preuves dans les domaines civil, pénal et administratif ne soient pas

⁴ " Elle ne s'applique pas à l'exécution de prétentions matérielles ou pécuniaires, aux jugements ou décisions, ainsi qu'aux actes authentiques ou transactions" (traduit de l'allemand).

⁵ Le canton de Zurich propose la formulation alternative suivante: "*b. les autorités cantonales dans la mesure où le droit fédéral les autorise à collaborer directement avec les autorités étrangères où elles sont compétentes pour l'exécution des lois fédérales*" (traduit de l'allemand) .

⁶ Scienceindustries souhaiterait remplacer "privés" par "personnes physiques ou morales".

remises en question par le projet. Le caractère subsidiaire de la loi est également salué **BS** et **SH**. **BS** et **AG** rendent attentifs aux difficultés de distinguer une lacune de la loi d'un silence qualifié. **VD** est d'avis que la possibilité de reconnaître un silence qualifié compromet l'objectif visé par la loi, à d'assurer la cohérence de l'ordre juridique dans ce domaine. Selon **SG**, la réserve du droit spécial n'a pas de valeur normative et doit être vue comme un simple rappel. **GE** partage cet avis en estimant que la 2^{ème} phrase de l'al. 1 ainsi que l'al. 2 sont superflus.

Le **TAF** soulève que l'al. 1 devrait également mentionner le droit d'asile, de manière à prendre en compte les besoins de protection des personnes concernées, en particulier en matière de protection des données. Compte tenu du fait que la liste n'est de toute façon pas complète - le droit des assurances sociales n'est par exemple pas mentionné - le Tribunal administratif fédéral propose de renoncer à l'établissement d'une liste.

Parmi les partis, seul le **PLR** s'exprime au sujet de cette disposition en soutenant que seule une norme spéciale expresse doit pouvoir déroger à la LCPS mais non un silence qualifié, sans quoi la loi ne peut pas atteindre son objectif de cohérence.

La **CAPS** qualifie l'art. 4 de disposition centrale de la loi. En effet cette disposition met en évidence que la LCPS est essentiellement applicable en matière administrative; par contre la collaboration en matière policière ainsi que la collaboration en matière fiscale font l'objet de dispositions spéciales résultant de lois ou de traités internationaux, qui prévalent sur la LCPS.

Le **Centre Patronal** critique la précision apportée dans le rapport, selon laquelle le silence qualifié du législateur doit aussi être considéré comme une disposition spéciale; il est d'avis que le texte de loi ne permet pas une telle interprétation. A son avis, seules des normes expresses peuvent être considérées comme des règles spéciales, sans quoi la loi ne peut atteindre son objectif de cohérence. De même les dispositions légales doivent respecter l'esprit et la lettre de la LCPS, sauf lorsqu'elles transposent un traité international qui ne laisse pas de marge de manœuvre.

Pour la **Chambre fiduciaire**, la portée de la réserve est peu claire; en particulier, le texte ne précise pas si seules les dispositions qui dérogent à la LCPS sont réservées ou alors si les domaines juridiques concernés sont exclus du champ d'application de la LCPS. Elle craint que les limites que le Tribunal fédéral a formulées s'agissant de la portée des dispositions spéciales ne soient rendues obsolètes par la LCPS. La Chambre fiduciaire juge superflue la partie générale du projet relative à la collaboration et soutient qu'il faudrait plutôt régler la collaboration au moyen de lois spéciales dans tous les domaines, en particulier celui des assurances sociales. Enfin la Chambre fiduciaire juge superflue l'injonction faite au législateur par l'al. 2 et propose de biffer cet alinéa.

L'**Université de Berne** attire l'attention sur le fait que, s'agissant de l'entraide judiciaire en matière civile, chaque Etat a développé ses pratiques pour le développement de la Convention de la Haye. Elle pose la question de savoir si ces pratiques doivent déroger aux principes de la LCPS. Des questions particulières se posent en relation avec les articles 10 et 14 LCPS (voir les commentaires au sujet de ces dispositions).

Article 5

Procédure administrative et protection des données

Trois cantons se prononcent au sujet de cette disposition (**AG, BS, GE**) et posent la question de savoir si et dans quelle mesure les lois fédérales en matière de procédure administrative ou de protection des données valent également pour les autorités cantonales, en vertu de l'art. 5. Se pose en outre la question de savoir dans quelle mesure les problèmes de protection des données qui découlent de la collaboration internationale relèvent de la surveillance des autorités fédérales ou des autorités cantonales de surveillance en matière de protection des données (**AG**). **BS** est d'avis que l'art. 5 devrait dès lors être amélioré. Le principe, découlant de l'application combinée des art. 3 lit. b et 5 LCPS, selon lequel la LPD est applicable au traitement de données effectué par les cantons lorsqu'ils sont autorisés par le droit fédéral à collaborer directement avec des autorités étrangères, est contraire à la répartition constitutionnelle de compétences en matière de réglementation de la protection des données. Même lorsqu'ils communiquent des données à l'étranger en se fondant sur le droit fédéral, les cantons ne deviennent pas pour autant organes de la Confédération au sens de la LPD. Les actes des cantons sont ainsi régis par les dispositions de leurs lois cantonales respectives. Les dispositions matérielles qui prévoient la transmission de données ou à tout le moins décrivent les tâches nécessitant la transmission de données par des autorités cantonales, sont contenues dans les lois fédérales auxquelles renvoie l'art. 3 litera b. Pour tenir compte de la répartition constitutionnelle de compétences en matière de protection des données, **BS** propose de scinder l'art. 5 en deux alinéas dont le deuxième aurait la teneur suivante⁷:

"Le traitement de données au sens de la présente loi est régi par les dispositions fédérales et cantonales en matière de protection des données⁸".

Parmi les partis, le **PDC** estime nécessaire de préciser que la LPA et la LPD sont applicables à tous les actes, sous réserve de l'application de dispositions spéciales. Le **PLR** veut compléter cette disposition par un volet pénal; un 2^{ème} alinéa devra ainsi préciser que toute violation d'une disposition spéciale est passible, selon l'art. 4, des sanctions prévues par les dispositions pertinentes, en particulier les art. 271, 273, 299 CP ainsi que 47 LB et 43 LBVM. Enfin, le **PLR** est d'avis que les juristes d'entreprise devraient également être soumis au secret professionnel, comme le demande la motion 07.3281. Les juristes d'entreprises devraient ainsi être ajoutés à la liste de professions pouvant se prévaloir du secret professionnel selon l'art. 321 CP; ainsi les articles 171 al. 1 et 264 al. 1 CPP, 160 al. 1 lit. b. CPC, . 13 al. 1bis PA et 46 al. 3 DPA devraient être modifiés. Comme solution alternative, le secret professionnel des juristes d'entreprises pourrait être réglé dans la loi sur les avocats, comme le demande la motion 12.3372.

La **CAPS** remarque, s'agissant de la LDIP et la LBVM, que la LPD n'est pas applicable.

Pour la **Chambre fiduciaire**, les explications relatives à cette disposition illustrent la difficulté d'interprétation potentielle découlant de l'intégration de nouvelles normes dans un domaine déjà réglementé. Cela plaide en faveur d'une réglementation figurant exclusivement dans des lois spéciales..

⁷ La formulation est reprise de l'art. 2 al. 3 de la loi fédérale du 12 juin 2009 sur l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale de la Confédération et celles des autres États Schengen (SR 362.2).

⁸ Traduit de l'allemand.

Interpharma et **Swiss-American Chamber of Commerce** abordent - en se référant en particulier à l'article 10 de la loi sur les conseils en brevet (RS 935.62)- le thème des juristes d'entreprises et formulent dans leurs prises de position respectives une proposition identique de complément à l'article 5 :

¹...(*inchangé*)

² *Les dispositions du Code pénal (CP), en particulier les articles 271, 273 et 321 CP, de même que les dispositions pénales de la loi sur les banques (LB) et de la loi sur les bourses (LBVM), notamment les articles 47 LB et 43 LBVM, sont applicables pour autant que la présente loi ou des dispositions spéciales au sens de l'art. 4 ne prévoient pas de dispositions y dérogeant*⁹.

En plus de ces dispositions, il faudrait encore, comme proposé par le **PLR**, modifier les art. 321 al. 1 CP, 171 al. 1 et al. 1 litera d CPP, 160, al. 1 litera b CPC, 51a de la loi fédérale de procédure civile fédérale, 13 al. 1^{bis} PA et 46 al. 3 DPA¹⁰. Cela représenterait une adaptation conséquente en vue de la protection des juristes d'entreprises de manière à se rapprocher de la figure du "In-House Counsel- Client Privilege" prévu par le droit des Etats-Unis.

La **Swiss-American Chamber of Commerce** met en évidence qu'il est important que la loi ne soit pas vue comme un "Blocking Statute" qui, selon la jurisprudence US, n'est pas pris en compte. Cet aspect doit être clarifié au moyen d'un avis de droit.

Section 2 Règles générales relatives à la collaboration internationale

Article 6 Coordination et conseil

Quatre cantons prennent position au sujet de cette disposition: alors qu'**AG** déplore qu'il ne ressorte pas de cette disposition que la fonction de conseil profite également aux autorités cantonales, **GE** et **SZ** partent de l'idée que les autorités cantonales qui collaborent avec des autorités étrangères pourront également bénéficier des conseils de l'Office fédéral de la justice. **ZH** propose, pour clarifier, la modification suivante de cette disposition:

*"L'Office fédéral de la justice conseille les autres unités de l'administration fédérale dans le domaine de la collaboration internationale et assure la coordination. Il conseille en outre les autorités cantonales qui sont amenées à collaborer avec des autorités étrangères dans le cadre de l'exécution des lois fédérales"*¹¹.

La demande des cantons de pouvoir bénéficier des conseils de l'Office fédéral de la justice est également appuyée par la **FH**.

Article 7 Principes

BS reproche aux articles 7 à 9 LCPS une densité normative insuffisante. Si une autorité ne dispose, dans sa « loi spéciale », d'aucune disposition permettant l'échange de données personnelles avec des autorités étrangères, l'art. 7 se limite mentionner qu'elle est autorisée à collaborer et l'art. 9 décrit selon quelles formes l'échange peut avoir lieu. Une telle « réglementation de principe » applicable subsidiairement ne saurait toutefois compenser le dé-

⁹ Traduit de l'allemand.

¹⁰ Ces dispositions ont fait l'objet de propositions de reformulation.

¹¹ Traduit de l'allemand.

faut de dispositions prévues par des lois spéciales¹². De même, l'art. 8 n'apporte pas une grande aide dans la mesure où la législation formelle relative à la protection des données prévoit que les données ne peuvent être échangées que dans l'accomplissement des tâches prévues par les lois spécifiques. Vérifier dans quelle mesure le droit étranger relatif à la protection des données correspond aux standards suisses peut, selon l'Etat concerné, être difficile voire impossible aux autorités suisses. Il sera en particulier difficile de vérifier dans quelle mesure l'autorité étrangère ne transmet des informations à des tiers qu'avec le consentement de l'autorité suisse. Selon **BS**, il s'imposera de compléter les lois spéciales par des dispositions relatives à l'échange d'informations avec des autorités étrangères et de régler de manière aussi précise que possible les conditions de l'échange d'information et le déroulement de ce dernier.

Deux autres cantons se prononcent au sujet de l'art. 7: **ZH** juge que l'al. 2 est central dans la mesure où il assure aux autorités suisses la marge de manœuvre nécessaire par rapport aux autorités étrangères. **SO**, de son côté, salue l'expression du principe selon lequel les autorités suisses collaborent avec les autorités étrangères à moins que la loi ou un traité international n'exclue sa collaboration. Ce principe, combiné avec la réserve des dispositions spéciales, assure que dans les domaines délicats le législateur puisse continuer à édicter des dispositions spéciales plus strictes au sujet de la collaboration internationale.

Parmi les partis, le **PDC** et l'**UDC** saluent expressément la précision selon laquelle la loi ne confère pas le droit d'exiger des autorités suisses qu'elles collaborent avec une autorité étrangère. L'**UDC** estime également utile que les autorités suisses, de cas en cas, collaborent de leur propre initiative. Ce parti juge toutefois l'obligation imposée aux autorités étrangères de respecter le secret de fonction comme inefficace, dans la mesure où les autorités suisses ne peuvent pas empêcher une transmission de données non autorisée. Le **PS** approuve le principe de base, selon lequel les autorités suisses collaborent avec les autorités étrangères à moins que la loi ou un traité international n'excluent cette collaboration.

Pour l'**ASB**, l'art. 7 constitue un changement de paradigme. Le principe qui prévalait jusqu'alors, selon lequel la collaboration internationale ne peut intervenir que sur la base d'une loi ou d'un traité international, est remplacé par le principe selon lequel les autorités suisses collaborent avec les autorités étrangères, à moins que la loi ou un traité international n'exclue cette collaboration et ce, sans examen de la réciprocité. Ce changement de paradigme impliquerait toutefois que, dans les cas où la collaboration internationale n'est pas expressément prévue, on examine la question de savoir si le législateur voulait, par un silence qualifié, précisément exclure la collaboration.

Pour l'**ASM**, les règles posées par les art. 7ss ne donnent pas lieu à des remarques particulières parce qu'elles correspondent aux principes en vigueur posés explicitement ou implicitement par les lois spéciales. Toutefois, la **LCPS** pose clairement le principe et, ce faisant, clarifie l'interprétation découlant des lois spéciales. Pour la **Chambre fiduciaire** également, la **LCPS** pose clairement le principe et, ce faisant, clarifie l'interprétation découlant des lois

¹² En guise d'illustration, **BS** renvoie aux autorités cantonales en matière de migration: l'art. 98 al. 1 de la loi sur les étrangers attribue à l'ODM les tâches qui ne relèvent pas expressément de la compétence d'autres autorités fédérales. A défaut d'une attribution expresse de compétence, les requêtes d'autorités étrangères relatives à des questions de migration doivent être communiquées à l'ODM, ce qui pour des simples demandes d'adresse ou de renseignements n'est pas praticable. En matière de contrôle des habitants, une attribution de compétence pour la collaboration internationale fait défaut dans le droit fédéral.

spéciales. Selon la Chambre fiduciaire toutefois, l'art. 7 al. 2 n'est pas adéquat pour empêcher des autorités étrangères de faire pression sur les autorités suisses.

Au sujet de la collaboration des autorités résultant de leur propre initiative, l'**Université de Bâle** souhaite que les conditions spécifiques et les limites d'une telle collaboration soient réglées de manière précise, comme par exemple à l'art. 67a LEIMP.

Scienceindustries souhaite de son côté que la collaboration des autorités suisses résultant de leur propre initiative ne puisse intervenir que dans des situations fondées. Elle juge que l'al. 3 n'est pas suffisamment nuancé. Elle propose les modifications suivantes des al. 1 et 3:

"¹ Les autorités suisses collaborent avec les autorités étrangères à moins que la loi ou un traité international n'exclue cette collaboration; la collaboration intervient sur requête motivée des autorités suisses ou d'une autorité étrangère.

³ Un recours selon la LTF (RS 173.110) peut être formé contre une requête de collaboration présentée par une autorité suisse¹³."

La **FH** est également d'avis que l'autorité suisse doit motiver pourquoi elle veut collaborer de sa propre initiative. Par ailleurs, elle s'oppose à l'exclusion de la possibilité de recourir dans la mesure où une entreprise concernée doit pouvoir s'opposer à temps à ce que des informations confidentielles soient communiquées.

L'**Université de Berne** met en évidence qu'en matière civile, à certaines conditions, un recours est ouvert contre un refus de donner suite à une requête d'une autorité étrangère de même que contre l'octroi de l'entraide judiciaire¹⁴. L'art. 7 est ainsi trop restrictif pour le domaine civil et, selon l'interprétation qui est faite de l'al. 2, problématique.

Article 8 Conditions de collaboration

Quatre cantons s'expriment au sujet de cette disposition (**ZH, BS, TI et VD**). **ZH** s'exprime de manière détaillée au sujet de cette disposition et propose des modifications pour les trois alinéas. Selon **ZH**, l'alinéa 1 doit être complété par une condition supplémentaire aux termes de laquelle la communication d'informations non publiques à une autorité étrangère doit être subordonnée à l'accord de la personne concernée. A l'appui de cette proposition, **ZH** mentionne qu'une autorité suisse peut aussi transmettre des informations délicates sur une entreprise ou une personne déterminée -par exemple des secrets d'affaires ou des informations relatives à un comportement fautif- à une autorité étrangère sans que cette dernière ne soit liée par un traité s'agissant de la manière de traiter ces informations. Lorsque de telles informations parviennent à la connaissance d'une autorité étrangère, elles sont également susceptibles de parvenir à la connaissance de tiers qui pourraient s'en servir dans une action civile, tant il est vrai que le droit d'accès de tiers est parfois plus étendu à l'étranger qu'en Suisse. La condition selon laquelle les autorités étrangères ne peuvent transmettre ou rendre publique l'information qu'avec l'accord des autorités suisses n'offre pas une protection suffisante. D'une part, il existe un danger que l'autorité administrative donne son accord, sans pour autant se rendre tout à fait compte des conséquences possibles pour la personne concernée; d'autre part, l'autorité suisse ne peut pas contrôler si l'autorité étrangère respecte les conditions posées. Dans le cas où une autorité étrangère transmet une information sans

¹³ Traduction de l'allemand.

¹⁴ Voir ATF 132 III 291 c. 1.3.

l'accord de l'autorité suisse, cette dernière n'a pas de moyen de s'y opposer efficacement. Certes, la Suisse pourrait, au titre de mesure de rétorsion, s'abstenir de collaborer à l'avenir avec cet Etat. Il n'en reste pas moins que la personne concernée aura peut-être déjà subi un dommage. C'est pourquoi l'al. 1 devrait, sur le modèle de la procédure applicable en matière de concurrence, être complété comme suit:

"d. Dans la mesure où les informations concernent une personne déterminée ou déterminable et ne sont pas publiques, les personnes concernées doivent donner un accord préalable à la transmission d'informations"¹⁵.

A l'alinéa 2, la réciprocité devrait être prévue comme une condition contraignante; une proposition soutenue également par **VD. ZH** propose la formulation suivante:

¹² *Les autorités suisses s'abstiennent de collaborer lorsque la réciprocité n'est pas garantie¹⁶.*"

Enfin, ZH est d'avis que les conditions auxquelles la collaboration est exclue prévues par l'al. 3 sont trop restrictives. La collaboration devrait être exclue de manière générale lorsque l'Etat étranger n'assure pas le respect des garanties de procédure, par exemple le principe de l'autorité de la chose jugée (ne bis in idem) ou la garantie selon laquelle la personne ne sera pas poursuivie en raisons d'opinions politiques. **VD** défend le même avis. La collaboration devrait également être exclue lorsque la protection juridique dans l'Etat étranger est insuffisante et non pas lorsqu'elle est "manifestement" insuffisante. L'alinéa 3 dès lors être reformulé de la manière suivante:

"b. la protection juridique offerte par l'Etat requérant est insuffisante".

BS met en évidence que l'alinéa 1 lit. b et c n'offrent qu'une protection limitée pour les données transmises à l'étranger, respectivement pour leur utilisation abusive ou qui va au-delà du cadre convenu. En particulier, lors de la transmission de données sensibles, le risque d'une utilisation contraire au but est particulièrement élevé et pèse lourd dans la balance. Il est ainsi juste de prévoir, comme le fait l'alinéa 3, des raisons permettant d'exclure la collaboration. Toutefois, de simples doutes s'agissant de la protection juridique offerte doivent déjà donner lieu à un examen approfondi, sans quoi, outre la violation du droit à la protection des données personnelles découlant de la liberté personnelle, on risque également de porter atteinte aux garanties de procédure. Ainsi, **BS** recommande d'établir la liste des Etats en provenance desquels des demandes de collaboration interviennent régulièrement, en mentionnant le niveau de la protection juridique offerte par ces Etats. Une telle liste faciliterait la pesée des intérêts et permettraient d'assurer une pratique uniforme.

En outre, **BS** ne voit pas de portée normative propre découlant de l'al. 3 et propose ainsi de renoncer à la notion de souveraineté. Renoncer à cette notion dans ce contexte permettrait en outre de n'utiliser la notion de souveraineté que dans sa dimension internationale et non plus dans sa dimension de droit interne.

TI est d'avis que la possibilité, mentionnée dans le rapport explicatif, que la Suisse exige des garanties que les informations ne seront pas transmises à des tiers, devrait figurer explicitement dans la loi.

¹⁵ Traduction de l'allemand.

¹⁶ Traduction de l'allemand

Parmi les partis, le **PDC** salue l'ancrage dans la loi des principes de base en matière de collaboration internationale. Il est d'avis que la Suisse doit en principe bénéficier de la réciprocité en cas de requêtes comparables. Le **PLR** partage cet avis et insiste sur le fait que les autorités suisses doivent renoncer à collaborer si la réciprocité n'est pas garantie. Les recherches de preuves non autorisées doivent absolument être empêchées. Le **PS** souhaite que l'assurance que le principe de légalité applicable en matière administrative soit également respecté par les autorités étrangères concernées. Il propose que l'art. 8, al. 1, lit. a soit complété de la manière suivante:

"L'autorité étrangère utilise les informations dans le cadre de ses tâches légales"¹⁷.

Par ailleurs, l'al. 3, lit. b, devrait, en fonction de la nécessité de renforcer la protection juridique, être complété de la manière suivante:

"la protection juridique offerte par l'Etat requérant est insuffisante"¹⁸.

L'**USAM** insiste sur le caractère central du principe de la réciprocité dans le cadre des relations interétatiques et maintient que la pêche aux informations et le vol de données ne doivent pas être tolérées.

L'**ASB** est également d'avis que si la réciprocité n'est pas garantie la collaboration doit être refusée. Le même principe vaut lorsque l'autorité étrangère ne garantit pas le secret de fonction, en transmettant aux médias des informations qui sont défavorables aux autorités suisses.

L'**USS** se rallie aux positions exprimées par le PS et formule deux propositions identiques de reformulations. Par ailleurs, elle est d'avis que l'al. 3 devrait être complété par une cause supplémentaire, à savoir la protection d'intérêts légitimes d'un grand nombre de personnes domiciliées en Suisse.

La **CAPS** estime justifié que l'on doive renoncer à collaborer si la réciprocité n'est pas garantie. Elle critique le fait que l'al. 3 soit, eu égard à la protection juridique et en comparaison de l'art. 2 EIMP, formulé de manière trop élastique. Les garanties de procédure telles que « ne bis in idem » doivent être assurées de même que la protection contre la poursuite en raison des opinions politiques, comme le prévoit l'art. 2 litera b EIMP.

La **Chambre fiduciaire** critique la formulation trop ouverte de la norme de même que le fait que les exigences ne sont pas formulées de manière suffisamment précise. Il s'imposerait en particulier de concrétiser les exigences en matière de réciprocité. La réciprocité est, dans la pratique, largement devenue une formule creuse en ce sens qu'elle se base sur les normes légales étrangères et non pas sur l'expérience réelle en matière de collaboration avec les divers pays. Son existence est rarement remise en question. L'al. 3 ne ferait que répéter des lapalissades et serait de la dynamite dans les rapports avec les pays dont on estime qu'ils offrent une protection juridique manifestement insuffisante.

L'**Université de Bâle** souhaite que le titre de cette disposition soit „conditions“. Par ailleurs, le l'objectif formulé par l'al. 1 lit. a doit être précisé de la manière suivante :

¹⁷ Traduction de l'allemand.

¹⁸ Traduction de l'allemand.

"L'autorité étrangère exprime un accord exprès ou offre implicitement la garantie que la collaboration offerte n'est utilisée que pour des buts spécifiques définis aussi précisément que possible¹⁹."

Comme prévu par l'art. 80p EIMP, il faudrait prévoir la possibilité ou l'obligation pour les autorités suisse de demander des garanties des autorités étrangères s'il existe une incertitude sur le respect des conditions posées.

Selon **scienceindustries**, il faut ajouter les critères économiques et dignes de protection aux autres intérêts essentiels qui peuvent être invoqués pour refuser de collaborer. C'est pourquoi l'al. 3 litera a doit être modifié de la manière suivante:

"la souveraineté, la sécurité, l'ordre public, les garanties élémentaires de procédure, les intérêts économiques et dignes de protection, de même que d'autres intérêts essentiels de la Suisse risquent d'être compromis".

La **FH** juge la formulation de l'art. 8 peu cohérente dans la mesure où les conditions mentionnées par l'al. 1 ne se rapportent qu'à la transmission de données alors qu'elles devraient également constituer des raisons de refuser la collaboration. Le consentement pour une éventuelle transmission d'informations devrait être transmis d'emblée. L'al. 3 devrait également mentionner expressément les intérêts économiques. Il pourrait par ailleurs être indiqué de tenir compte de l'attitude des autorités étrangères lors de précédentes collaborations afin de pouvoir refuser de collaborer dans les cas où une autorité étrangère n'a pas respecté les exigences posées par la loi.

Article 9 **Formes de collaboration**

TI exige que la lit. a précise que, lors de la communication de données sensibles, les conditions de l'art. 6 LPD doivent être respectées.

Pour le **TAF**, le rapport explicatif ne devrait pas seulement renvoyer à l'art. 6 LPD mais également à l'art. 97 de la loi sur l'asile.

L'**ASB** met en évidence que l'assistance lors de l'établissement de fait ne doit pas impliquer le recours à des mesures de contrainte. Cela a également des incidences sur l'art. 12 al. 2 : Lorsque, sur demande de l'autorité requérante, l'autorité suisse peut observer ou prendre en considération des formes de procédure étrangères, il doit être clair pour tous les protagonistes qu'en aucun cas on ne pourra avoir recours à des mesures de contrainte prévues par le droit étranger.

La **CAPS** salue le fait que cette disposition mentionne spécifiquement la notification de documents officiels. La notion « d'assistance lors de l'établissement de faits » est par contre formulée de manière trop ouverte ce qui, dans le domaine de la collaboration en matière administrative, peut conduire à des actes d'exécution non conformes au principe de la proportionnalité ; dans ce domaine en effet, il n'existe pas de réglementation spéciale et, souvent, il n'existe pas de spécialistes disposant d'expérience en matière d'instruction. La précision, contenue dans le rapport explicatif, selon laquelle la recherche formelle de preuves ou d'autres mesures visant à obtenir des preuves utilisables dans le cadre d'une procédure judiciaire, devrait figurer dans le texte de loi.

¹⁹ Traduction de l'allemand.

Scienceindustries s'oppose à des actes d'exécution par des autorités étrangères en Suisse, à moins que de tels actes soient prévus expressément par une loi ou par un traité international. Par ailleurs, scienceindustries porte un regard très critique sur l'échange d'informations prévu par la lit. a. A défaut d'une définition des „informations“ et il faut partir de l'idée que cette notion peut recouvrir des données, documents, rapports, écrits ou enregistrements sous forme électronique ou sous forme papier. De même, comme la notion de „données personnelles“ n'est pas claire, on peut craindre qu'elle comprenne un échange de données sensibles qui pourraient nuire aux entreprises membres de scienceindustries lorsqu'elles planifient des voyages. Scienceindustries part ainsi de l'idée que l'échange de données sensibles doit intervenir de manière très restrictive. Enfin, scienceindustries rejette catégoriquement les inspections par des autorités étrangères lorsque ces inspections ne sont pas dans l'intérêt des entreprises concernées; il y a un intérêt des entreprises concernées lorsqu'elles sollicitent une autorisation à l'étranger. Les traités sur la reconnaissance réciproque des standards sont à préférer aux inspections par des autorités étrangères. Sur la base de ces réflexions, scienceindustries propose les modifications suivantes de lit. a et g :

"a. Réception et transmission d'informations, données sensibles y comprises, lorsque ces dernières sont liées à des infractions contre le droit suisse;

g. Inspections par des autorités suisses sur mandat d'autorités étrangères;"

La **FH** renvoie aux expériences dans le cadre de l'accord de libre-échange. Les inspections de locaux commerciaux basées sur cet accord se sont révélées particulièrement délicates. C'est pourquoi les inspections ne doivent faire partie des formes de collaboration que lorsqu'elles sont prévues par une réglementation spéciale; une ordonnance du Conseil fédéral ou une décision selon l'art. 16 ne sont pas des réglementations suffisantes.

L'**Université de Fribourg** s'exprime longuement et de manière critique au sujet de la lit. a. qui autorise la communication de données sensibles. La communication de données sensibles est très problématique dans la mesure où, de fait, on renonce au principe de la réciprocité et où les motifs permettant d'exclure la collaboration, exprimés à l'art. 8 al. 3, sont restreints. Cet élément, combiné avec l'obligation de collaborer prévue par l'art. 14 ainsi qu'avec des voies de droit limitées, ne conduit pas seulement à un affaiblissement des droits des personnes concernées par rapport à l'Etat mais également de la Suisse par rapport à d'autres Etats. En effet, "cela ouvre la porte à des attentes accrues en matière de coopération, ce qui rend l'Etat (et les personnes qu'il oblige à coopérer) vulnérable aux pressions des Etats étrangers et, finalement, au service des intérêts de ces derniers"²⁰.

Article 10 Notification de documents officiels

Plusieurs cantons prennent position au sujet de cette disposition et formulent des propositions de modifications. Ainsi, **ZH** et **SO** saluent expressément que l'art. 10 comble une lacune en matière administrative. **ZH** estime toutefois que la notion de "documents officiels" devrait être concrétisée et demande que cette notion soit précisée dans une ordonnance. Par ailleurs, **ZH** est d'avis que la formulation choisie par l'al. 1 laisse subsister des doutes sur la question des avoir si les décisions en matière fiscale, en particulier les décisions de taxation rendues par des autorités étrangères, peuvent faire l'objet d'une notification directe en Suisse ou non. Pour cette raison, **ZH** propose la modification suivante²¹:

²⁰ Traduction de l'allemand.

²¹ Traduction de l'allemand.

¹ [...] Les décisions en matière fiscale sont toujours notifiées par la voie diplomatique"

A l'al. 2, pour régler plus précisément la question de la langue officielle, **ZH** propose la formulation suivante²²:

² *Le destinataire en Suisse peut refuser la notification d'un document officiel qui n'est pas rédigé dans une langue officielle de la Confédération dans une langue officielle du canton où il a son domicile ou son siège [...]"*

SO souhaite une application restrictive de la possibilité de la notification directe par voie postale de documents officiels étrangers en Suisse et exprime l'avis que, pour protéger la population locale, il faut faire usage de la voie diplomatique chaque fois que la situation juridique des destinataires est susceptible d'être touchée. Des concessions supplémentaires en faveur d'Etats étrangers ne sont pas indiquées si la réciprocité n'est pas garantie.

BS exprime des réserves de principe en signalant pour commencer que les divers alinéas de la norme ne s'adressent pas aux mêmes destinataires. S'adresser aux autorités étrangères, comme le fait l'al. 1, contredit les principes de droit international public. C'est pourquoi le principe devrait être maintenu, selon lequel la notification directe n'est possible que si elle est prévue par un traité international, qu'il soit multilatéral ou bilatéral. Par ailleurs, BS relève une contradiction entre le texte de la loi et le rapport explicatif : Le rapport mentionne que la notion de "documents officiels" pourrait comprendre des jugements et des décisions et que les documents "qui pourraient porter une atteinte grave à la situation juridique du destinataire" ne peuvent pas faire l'objet d'une notification directe. Or, selon le texte du projet de loi, "ne peuvent faire l'objet d'une notification directe les documents qui portent atteinte à la situation juridique des destinataires, qui imposent des obligations ou qui menacent du recours à des mesures de contrainte". Ces conditions sont toutefois généralement remplies lorsqu'il s'agit d'un jugement ou d'une décision; toutefois, selon la pratique en vigueur on part de l'idée qu'il y a atteinte à la situation juridique lorsque la notification fait commencer à courir un délai de recours. BS demande ainsi soit d'adapter le texte du rapport, soit de préciser l'art. 10 en ajoutant "atteinte grave". Sur le plan matériel, BS s'exprime en faveur du maintien de la pratique actuelle, selon laquelle, à défaut d'un accord international, la notification directe est exclue. Enfin, BS est d'avis que le sens de l'al. 5 est peu clair. La délégation prévue par la lit. a semble superflue compte tenu du fait que le principe de l'admissibilité de la notification directe résulte déjà de l'al. 1.

TG pose la question de savoir si, en relation avec la notification de documents officiels dans les domaines pour lesquels les autorités cantonales sont compétentes selon l'art. 3 lit. b, l'Office fédéral de la justice assure aussi la fonction d'autorité centrale ou si cette tâche devrait être assurée par une autorité cantonale.

TI exige que la loi règle expressément la question traitée par le rapport de savoir comment procéder avec un essai de notification d'un document officiel qui n'est pas rédigé dans une langue officielle de la Confédération.

GE est d'avis que cette disposition nécessite une information régulière des cantons par la Confédération.

²² Traduction de l'allemand.

Deux des tribunaux fédéraux s'expriment de manière détaillée au sujet de cette disposition. Le **TF** est d'avis que la question mérite d'être examinée de savoir si les actes judiciaires qui se limitent à demander l'indication d'une adresse de notification peuvent être exclus de l'interdiction de notification directe; cela serait possible sur la base de l'al. 5. Si la Suisse ne considère plus les notifications directes de tribunaux étrangers comme des atteintes à la souveraineté, cela pourrait justifier, comme pendant, que les tribunaux suisses puissent, par le biais d'une notification directe, demander l'indication d'une adresse de notification également à un Etat étranger n'ayant pas ratifié la Convention du Conseil de l'Europe, pour autant toutefois que cet Etat ne s'y oppose pas.

Le **TAF** met en évidence le besoin de simplifier les notifications également pour les autorités suisses; il saluerait ainsi la possibilité de faciliter les notifications à l'étranger et de renoncer à une notification par la voie diplomatique, comme exigé aujourd'hui. Il saluerait ainsi expressément la conclusion par le Conseil fédéral, sur la base de l'alinéa 5 et en complément de la Convention du Conseil de l'Europe du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger de documents en matière administrative, de traités prévoyant cette possibilité. Comme BS, le Tribunal administratif fédéral met en évidence une contradiction entre le texte de l'al. 1 et les explications y relatives: Si le texte de loi veut vraiment imprimer une nouvelle direction, il doit expressément prévoir que seule la voie de la notification diplomatique est ouverte lorsqu'une atteinte grave menace la situation juridique du destinataire. Une telle formulation permettrait de notifier par voie postale un acte demandant l'indication d'une adresse de notification, dans la mesure où un tel acte ne constitue pas une atteinte grave. Pour éviter tout malentendu, il faudrait compléter l'al. 2 par une réserve générale en faveur de traités contenant des dispositions contraires; on pense par exemple aux traités relatifs à la coordination des systèmes de sécurité sociale selon l'ALCP.

Parmi les partis, le **PLR** demande une reformulation des al. 1 et 5, selon laquelle une notification directe depuis l'étranger ne devrait être admissible que si son destinataire en Suisse est un ressortissant de l'Etat qui notifie. L'**UDC** est d'avis qu'avec la réserve exprimée par l'al. 2, la notification de documents officiels est quasiment rendue impossible.

L'**USAM** est d'avis, comme le PLR, que la notification directe de documents officiels ne devrait intervenir que lorsque l'Etat étranger s'adresse à ses propres ressortissants.

L'**ASB** juge contradictoire que le Conseil fédéral puisse, sur la base de l'al. 2, prévoir une notification directe également dans les cas où l'al. 1 exclut une telle notification. Les raisons qui excluent une notification directe doivent être formulées aussi précisément que possible et en tous les cas être illustrées par des exemples dans le message.

La **CAPS** salue le fait que l'art. 10 comble une lacune s'agissant des notifications en matière civile, pénale et administrative. La notion de "documents officiels" devrait toutefois être précisée par voie d'ordonnance. La CAPS émet des réserves sur le fait qu'un suisse alémanique puisse être en situation de recevoir une décision en italien et de la faire traduire à ses frais.

Le **Centre Patronal** exige une nouvelle formulation des alinéas 1 et 5 selon laquelle la notification directe en Suisse ne devrait être possible pour une autorité étrangère que pour ses propres ressortissants. Dans les autres cas, il faudrait maintenir le filtre de la notification par voie diplomatique et ce pour protéger les citoyens suisses.

L'**Université de Berne** fait valoir que les tâches de l'OFJ prévues par l'al.4 ne correspondent pas à la pratique actuelle en matière civile. Cette pratique ne découle certes ni du droit interne ni de la Convention de la Haye; toutefois on peut se demander si, en application de l'art. 2 al. 1, la pratique actuelle serait modifiée par la règle prévue par l'art. 10 al. 4. Un tel changement ne reposerait sur aucune nécessité. De manière générale, dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière civile, les requêtes sont traitées par des autorités judiciaires. Une délégation à l'exécutif de la fonction juridictionnelle est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

L' **Université de Fribourg** salue le fait que la question de la notification soit abordée. La formulation de l'al. 1, 2ème phrase, ne respecte pas l'objectif de clarté puisque, comme le relève le rapport, il faudrait continuer à recourir à une approche casuistique

Article 11 **Inspections**

Pas de remarques. Toutefois, voir les remarques relatives à l'art. 9 (**scienceindustries**).

Article 12 **Tâches de l'autorité requise**

Parmi les cantons, **ZH** et **SO** mettent en évidence le caractère central de l'al. 1 qui, en particulier dans le domaine de la coopération policière, empêche le recours aux mesures de contrainte. Selon **TI** l'art. 12 al. 3 et l'art. 13 al. 1 devraient être regroupés dans la même disposition.

La **CAPS** est d'avis que que l'art. 12 est une disposition importante dans la mesure où, en particulier en matière de coopération policière, elle ne fournit pas de base légale pour le recours à des mesures de contrainte

L'**Université de Bâle** laisse la question ouverte de savoir si l'information des personnes concernées doit être assortie d'un délai pour prendre position, respectivement pour se déclarer d'accord; il faudrait par ailleurs examiner la nécessité de régler de manière plus précise la procédure de mise en œuvre.

Scienceindustries demande que la protection des secrets d'affaires soit assurée et propose de biffer l'al. 2 tout en reformulant l'al. 3 de la manière suivante:

ⁿ³ L'autorité suisse rend une décision lorsque la personne concernée s'oppose à la transmission d'informations à l'autorité étrangère et lorsque la requête ne concerne pas la transmission d'informations relevant de secrets d'affaires²³. "

Pour la **FH**, le contenu de l'al. 2 est problématique sous l'angle de la sécurité juridique. Une telle réglementation peut être indiquée pour le secteur bancaire mais ne se justifie pas pour l'industrie horlogère. Le droit étranger et les dispositions de procédure qui y sont liées ne peuvent s'appliquer que dans un cadre juridique spécifique.

²³ Traduction de l'allemand.

Article 13 *Information des personnes concernées*

Parmi les cantons, seul **ZH** s'exprime au sujet de cette disposition et n'a pas d'objections de principe à formuler s'agissant de l'al. 2. Pour garantir que les informations transmises aux autorités étrangères ne soient pas utilisées comme preuves lorsque, par la suite, une décision ou un jugement exécutoire constate le caractère illicite de cette transmission d'informations, l'al. 2 devrait être reformulé ainsi:

¹² *[...] En pareil cas, les personnes concernées doivent être informées a posteriori et la garantie doit être donnée que les informations transmises à l'autorité étrangère ne pourront pas être utilisées comme preuves lorsque, par la suite, une décision ou un jugement exécutoire constate le caractère illicite de cette transmission d'informations²⁴.*"

ZH se montre sceptique envers la disposition prévue par l'al. 3 lit. b: Cette disposition peut aussi viser des informations qui sont communiquées à des tiers dans le cadre du droit de consulter un dossier ou dans le cadre de la législation sur la transparence. Dans ce type de situation, on procède toutefois toujours à une délicate pesée des intérêts. Lorsque de telles informations sont transmises à une autorité étrangère sans que les personnes concernées en soient informées, la protection juridique est compromise. Le contenu de l'al. 3 devrait dès lors être limité aux informations librement accessibles. Cette notion comprend également, selon les explications du rapport, les informations contenues dans des registres publics. L'al. 3 devrait dès lors être reformulé comme suit:

¹³ *Elle peut, sans en informer les personnes concernées, communiquer les informations demandées qui sont librement accessibles²⁵.*"

Le **TAF** demande si le principe posé par l'al. 1, selon lequel la personne concernée ne doit être informée que si l'autorité suisse requise entend donner suite à la requête, est absolument justifié; il renvoie à l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.2012/2006 du 9 octobre 2006.

L'**USS** s'oppose à l'art. 13 tel qu'il est formulé. Cette disposition n'est pas à même d'assurer la protection des données dans un domaine aussi sensible que l'échange de données entre autorités. Par ailleurs, l'USS rappelle que l'échange d'informations est suffisamment réglementé dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. Pour le solde non réglementé qui devrait être appréhendé par la LCPS, il faut privilégier un devoir d'information préalable des personnes concernées. C'est pourquoi les al. 2 et 3 lit. b doivent être biffés et un nouvel al. 4 ajouté qui précise que les tiers au sens de l'art. 17 al. 3 doivent également être préalablement informés.

Pour l'**ASB**, l'information des personnes concernées ne peut être exclue que si une réglementation spéciale tenant compte des nécessités du domaine concerné (comme par exemple la LBVM) le prévoit. L'al. 2 devrait dès lors être biffé et transposé dans la législation spécifique.

La **CAPS** est d'avis que l'information a posteriori comme prévu par l'al. 2 ne pose pas de problème, pour autant que la garantie soit donnée que les informations transmises ne peuvent pas être utilisées comme preuves lorsque la personne concernée obtient gain de cause dans le cadre des voies de droit qu'elle fait valoir.

²⁴ Traduction de l'allemand.

²⁵ Traduction de l'allemand.

La **Chambre fiduciaire** juge l'art. 13 inapproprié en ce sens que son contenu doit être réglé dans des lois spéciales et des traités internationaux.

L' **Université de Bâle** demande que l'obligation d'informer a posteriori soit précisée, par exemple par la mention suivante *"dès que la raison justifiant que l'autorité s'abstienne d'informer a disparu"*²⁶.

scienceindustries juge très délicate la transmission d'informations à des tiers, lorsque ces informations portent sur des secrets d'affaires; elle s'oppose à l'information a posteriori de personnes concernées lorsque la transmission de données portent atteinte à des intérêts économiques ou d'autres intérêts dignes de protection. Un tel procédé porte conduire à un dommage économique important. L'al. 3 doit ainsi être biffé et l'al. 2 modifié de la manière suivante:

*"²Elle peut s'abstenir d'informer les personnes concernées avant de communiquer les informations demandées, si une telle information compromet le but de la collaboration internationale ou l'accomplissement efficace de tâches par l'autorité requérante. En pareil cas, les personnes concernées doivent être informées a posteriori. La communication d'information portant atteinte à des intérêts économiques ou d'autres intérêts dignes de protection intervient après que la personne concernée a été informée"*²⁷.

La **FH** est d'avis que les personnes concernées doivent également être informées des requêtes auxquelles les autorités n'entendent pas donner suite. Il doit par ailleurs ressortir clairement de l'al. 1 que le principe est que les autorités suisses doivent informer, à moins que l'on se trouve en présence d'une exception.

L'**Université de Fribourg** juge inacceptable que les autorités puissent s'abstenir d'informer la personne concernée lorsqu'une telle information compromet le but de la collaboration internationale ou l'accomplissement efficace des tâches par l'autorité requérante. Une telle disposition s'apparente aux dispositions opaques et incontrôlables relevant de la législation sur le service de renseignement.

Article 14 **Droits et obligations des personnes concernées**

ZH juge incomplète la réglementation prévue par l'art. 14: le droit de refuser de collaborer découle également de certaines relations privilégiées (par exemple la remise d'objet et de documents concernant des contacts entre une partie et son avocat; voir aussi l'art. 13, al. 1bis LPA²⁸. L'al. 2 devrait ainsi être complété comme suit:

*"²Elles peuvent refuser de collaborer si elles peuvent se prévaloir:
a. d'une obligation légale de garder le secret ou d'un droit légal de refuser de collaborer, ou*

²⁶ Traduction de l'allemand.

²⁷ Traduction de l'allemand.

²⁸ Ces principes sont depuis peu confirmés par la loi du 28 septembre 2012 sur l'adaptation des dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats entrée en vigueur le 1er mai 2013 (cf. RO 2013, 847 et FF 2011, 7579).

b. du droit de ne pas s'auto-incriminer²⁹."

La **Chambre fiduciaire** s'oppose à la création d'une obligation générale de communiquer l'information aux autorités étrangères. Une telle obligation ferait naître des conflits d'obligations dans les domaines soumis à une obligation contractuelle de garder le secret, mais pas à une obligation légale (découlant du droit pénal) de garder le secret.

Scienceindustries juge que la protection des secrets d'affaires relève de la plus haute importance. Les secrets d'affaires ne tombent ni sous l'obligation de garder le secret ni ne relèvent du droit de ne pas s'auto-incriminer. L'al. 2 doit ainsi être reformulé de la manière suivante:

"Elles peuvent refuser de collaborer si elles peuvent se prévaloir:

a. d'une obligation légale de garder le secret ou d'un droit légal de refuser de collaborer, ou

b. du droit de ne pas s'auto-incriminer."

c. de la nécessité de sauvegarder des secrets d'affaires³⁰."

L'**Université de Berne** (voir aussi les remarques relatives à l'article 4) met en évidence le fait qu'en matière civile les autorités judiciaires d'exécution appliquent le code civil. Cette pratique découle de la prise en compte des particularités fonctionnelles de l'entraide judiciaire en matière civile et il ne faudrait pas y renoncer. Ici également, l'art. 4 al. 2 pourrait avoir des effets négatifs sur la pratique actuelle.

Article 15 **Frais**

Au sujet de cette disposition, **TI** exprime l'avis que l'information préalable de l'autorité requérante au sujet de la prise en charge des frais devrait être précisée dans la loi et non seulement figurer dans le rapport.

Section 3 **Autorisations de procéder à des actes relevant des pouvoirs publics pour le compte d'une autorité étrangère**

Bien que les autorités cantonales ne soient pas directement concernées par ces questions, **SO** salue le fait que les conditions posées aux autorisations de procéder, de même que les dispositions relatives à la compétence de délivrer ces autorisations soient fixées dans la loi. **SH** doute que les dispositions prévues par cette section permettent de prévenir des atteintes à la souveraineté suisse.

Le PLR relève que cette section de la loi est bienvenue. Elle offre en effet un cadre juridique clair sur les conditions auxquelles une autorisation de collaborer peut être accordée ou exclue. Ce faisant, le projet de loi comble une lacune matérielle du droit suisse. L'art. 22, al. 1, let. a, ch. 3 (prise en compte des conséquences sur l'économie en général ou sur certaines branches de l'économie en particulier) est central pour la protection de l'économie suisse.

²⁹ Traduction de l'allemand.

³⁰ Traduction de l'allemand.

L'**UDC** doute de l'utilité et de l'efficacité des dispositions prévues par cette section. L'UDC se montre en particulier très critique s'agissant de la solution prévue pour les juristes d'entreprises. Elle est d'avis que l'art. 22, al. 1, let. b du projet, prévoyant la prise en compte des intérêts privés des personnes concernées, n'offre qu'une protection minimale aux juristes d'entreprise. Pour assurer la protection de ces derniers, par exemple dans le cadre de procédures judiciaires menées aux USA, il n'est ni nécessaire de prévoir une loi sur les juristes d'entreprise, ni nécessaire de prévoir une loi sur la protection de la souveraineté; il suffirait de compléter les dispositions de procédure, en particulier de procédure pénale.

L'**USAM** salue le fait que ces dispositions offrent un cadre juridique clair s'agissant des actes qui doivent faire l'objet d'une autorisation.

Le **Centre Patronal** relève que ces dispositions comblent une lacune matérielle dans le droit suisse et permettraient à l'avenir aux autorités fédérales de pouvoir accorder ou refuser une autorisation de procéder à des actes relevant des pouvoirs publics pour le compte d'une autorité étrangère. Ce faisant, les autorités pourraient agir préventivement et non pas uniquement en invoquant a posteriori la violation de l'art. 271 CP. La section 3 du projet renforcerait à nouveau l'Etat de droit (critères légaux clairs pour l'autorisation, règles procédurales, y compris la prise de décision et l'indication des voies de droit) et permettrait d'assurer une meilleure protection des personnes physiques et morales sises en Suisse.

Article 16 **Principes**

Selon **scienceindustries**, si l'autorité étrangère n'est pas liée par un secret de fonction ou un secret professionnel, une autorisation doit être exclue. Scienceindustries propose ainsi de compléter cette disposition par un nouvel alinéa 5 dont la teneur serait la suivante:

"⁵Une autorisation est exclue lorsque l'autorité étrangère n'est pas liée par un secret de fonction ou un secret professionnel."

L'**Université de Fribourg** salue le fait que cette disposition mette en évidence la nécessité d'une base légale pour l'octroi d'une autorisation. Jusqu'alors, les conditions auxquelles les autorisations étaient subordonnées étaient peu claires. L'Université de Fribourg relève par ailleurs avec satisfaction que, dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral rappelle clairement que l'art. 271 CP ne constitue pas une base adéquate pour fonder une autorisation. Le principe de la légalité commande en effet que les actes accomplis pour le compte d'un Etat étranger, respectivement l'autorisation d'accomplir de tels actes, repose sur une disposition suffisamment précise; cette disposition peut résulter d'une loi ou d'un traité. Il est toutefois impensable qu'une disposition pénale, comme l'art. 271 CP, puisse constituer une telle base. Selon l'Université de Fribourg, il est toutefois incompréhensible qu'après avoir reconnu la nécessité de légiférer, le projet prévoie une compétence illimitée pour l'exécutif de délivrer des autorisations. L'exigence d'une base légale doit être reconnue de manière générale, et non pas seulement lorsqu'il est prévisible que l'acte visé peut se produire de manière répétée. Les atteintes de l'Etat doivent reposer sur une base légale et ne peuvent ni être fondées sur une clause générale, ni sur une compétence découlant directement de la constitution. Cette critique au projet est d'autant plus justifiée que ce dernier ne prévoit aucune compensation pour protéger les droits individuels.

L'**ASB** juge la formulation "s'il est prévisible ou s'il résulte des circonstances que l'acte visé peut se produire de façon répétée", retenue par l'al. 3 peu claire. Si on déduit de cette dispo-

sition que, si les autorités étrangères présentent plusieurs demandes portant sur un état de fait similaire concernant plusieurs entreprises suisses, le Conseil fédéral ne peut plus procéder par voie de décision, cela réduit encore la marge de manœuvre dont il dispose dans le droit en vigueur.

Article 17 **Actes requérant une autorisation**

ZH salue la concrétisation des actes requérant une autorisation. Cette concrétisation recèle toutefois également le danger qu'à l'avenir on assiste à une recrudescence des actes commis pour le compte d'un Etat étranger. Si une autorité étrangère dispose d'une autorisation au sens de la LCPS, elle est habilitée à procéder à des actes qui, jusqu'alors, étaient réservés aux autorités suisses, respectivement étaient supervisés par des autorités suisses. Il existe certes des accords internationaux qui prévoient des dispositions allant au-delà du cadre juridique usuel. Toutefois leur application est toujours examinée de cas en cas et la Suisse garde généralement la possibilité d'intervenir (exemple de l'art. 17, al. 2 de la convention entre la Suisse et l'Allemagne en matière de collaboration policière, RS 0.360.136.1; selon cette disposition, la direction des missions incombe à un fonctionnaire de l'Etat requis). La concrétisation prévue peut par ailleurs favoriser des actes inconnus du système juridique suisse, comme par exemple la "Pretrial Discovery", permettant à un avocat d'administrer des preuves en vue de la procédure judiciaire. Il appartiendra aux autorités suisses de prévenir des abus et des atteintes disproportionnées d'autorités étrangères ou de particuliers, en assortissant les autorisations de charges ou de conditions (art. 20 de l'avant-projet).

L'ASB estime positif le fait que les art. 17 et 18 tentent une distinction entre les actes soumis à autorisation et les actes non soumis à autorisation. Cette précision a une incidence sur l'interprétation de l'art. 271 CP et lie le juge. C'est pourquoi il serait souhaitable que ces dispositions soient formulées de manière aussi précise que possible. En principe, chaque acte accompli sur mandat et pour le compte d'une autorité étrangère en marge de la réglementation applicable en matière d'entraide administrative ou judiciaire devrait être soumis à autorisation. C'est pourquoi la formulation de l'art. 17, al. 3, qui fait état d'actes qualifiés, est jugée trop restrictive.

La CAPS relève que si l'autorité étrangère dispose d'une autorisation, elle peut alors accomplir des actes qui jusqu'alors devaient être accomplis par une autorité suisse ou dont la surveillance incombait à une autorité suisse. Il existe certes des traités internationaux qui prévoient de larges compétences. Toutefois, les dispositions qu'ils prévoient font l'objet d'examen de cas en cas et la Suisse a toujours la possibilité de prévoir une intervention. Par exemple, s'agissant des investigations secrètes, la direction de la mission relève de la compétence de l'Etat requis. Dans sa prise de position, la CAPS fait état de la réglementation détaillée contenue par exemple dans la convention entre la Suisse et l'Allemagne en matière de collaboration policière (RS 0.360.136.1) s'agissant du port de l'uniforme et du port d'arme. La CAPS craint que la clause générale prévue par la LCPS, permettant aux autorités de donner une autorisation de porter l'uniforme même si une telle prérogative n'est pas réglée dans une convention de coopération policière, n'offre pas les cautions nécessaires à l'autorité. La CAPS craint également que la réglementation générale prévue par la LCPS ne favorise l'émergence de pratiques américaines, comme la "Pretrial Discovery".

Scienceindustries relève que, dans la mesure où le secret professionnel des juristes d'entreprises n'est pas protégé, ces derniers peuvent être contraints, en particulier aux USA, de

dévoiler leurs écrits lors d'une procédure. Les dispositions prévues par le projet ne prennent pas en compte le besoin de protection des juristes d'entreprises.

Selon l'**Université de Berne**, cette disposition est formulée de manière trop large. Les termes "actes officiels" (art. 17, al. 1 et 2 LCPS) visent tout acte qui relève de la fonction publique, alors que l'art. 271, ch. 1 et 2 CP ne devrait viser que les actes relevant de la puissance publique. Les termes "actes relevant de la compétence d'une autorité suisse" (art. 17, al. 2 LCPS) sont également trop larges; il existe en effet des actes dont l'exécution ne relève pas exclusivement de la compétence d'une autorité. De tels actes devraient pouvoir, à certaines conditions tout le moins, être exécutés par des particuliers. Enfin, vouloir pénaliser une personne qui agit en application du droit étranger (art. 17, al. 2 lit. c LCPS) va également trop loin. De manière générale, l'art. 17 LCPS est rédigé de manière trop large et ouvre la porte à une interprétation de l'art. 271 CP qui ne fera qu'augmenter l'incertitude qui entoure déjà l'application de cet article et qui est contraire à l'évolution des dernières années. A titre d'exemple, les lignes directrices sur l'entraide internationale en matière civile de l'OFJ mentionnent que lorsqu'une partie produit des pièces dans une procédure sans y avoir été contrainte par un juge, il n'y a pas violation de l'art. 271 CP. Selon le projet, une telle démarche serait pourtant soumise à autorisation. Cette procédure peut poser des problèmes à la partie qui doit y recourir; en effet, le cas échéant, elle ne sera plus en mesure de défendre ses intérêts de manière efficace.

Article 18 **Actes ne nécessitant pas une autorisation**

TI relève que cette disposition devrait reprendre expressément la précision contenue dans le rapport (p. 35) à savoir que si les informations concernent des tiers, l'art. 17, al. 3 s'applique.

ZH relève que l'expression utilisée par la let. a "lorsque ces démarches sont dépourvues de conséquences juridiques" est très ouverte et devrait être concrétisée dans une ordonnance d'exécution.

L'ASB estime positif que la réponse aux questionnaires d'autorités étrangères ainsi que les entretiens directs et les échanges de correspondance avec des autorités étrangères ne nécessitent pas d'autorisation. Par contre, elle estime difficile d'estimer si ces démarches sont dépourvues de conséquences juridiques. Faire de cette question une condition supplémentaire est délicat, en regard de la sanction prévue par l'art. 271 CP. La décision de constatation, prévue par l'art. 19, est de nature à apporter la sécurité juridique nécessaire. Une liste exemplative serait également un instrument utile pour délimiter les actes ne nécessitant pas une autorisation. A titre d'exemple, on peut par exemple mentionner l'échange de données à l'intérieur d'un groupe de sociétés. La question est en effet ouverte de savoir si, dans ce contexte, le groupe de sociétés est considéré comme une entité économique ou si chaque société du groupe est considérée comme une entité distincte. Que se passe-t-il lorsqu'une autorité de surveillance étrangère demande à une filiale basée dans sa juridiction des documents concernant la maison mère ou une filiale basée dans un autre Etat? Ou lorsqu'une entreprise dont le siège se situe en Suisse souhaite, de sa propre initiative, transmettre des documents dans le cadre d'une procédure menée à l'étranger? Ou encore lorsqu'une autorité étrangère demande informellement à une entreprise suisse qu'elle lui remette des documents? Ces questions ne sont pas rares en pratique et il serait utile qu'elles trouvent une réponse dans la loi.

La **CAPS** relève que, selon la let. a, la réponse à des questionnaires d'autorités étrangères ne nécessite pas d'autorisation lorsque cette démarche est dépourvue de conséquences juridiques. Toutefois, il n'existe pas de garantie que l'autorité étrangère rende attentive à leurs droits les personnes auxquelles il est demandé de répondre à un questionnaire. Par ailleurs, l'autorité suisse n'examine pas si, véritablement, la démarche sollicitée est dépourvue de conséquences juridiques. Il serait préférable d'exiger dans ce cas le dépôt d'une requête d'entraide administrative afin de pouvoir garantir le respect de standards minimaux.

Scienceindustries relève que les contrôles de conformité de produits sont généralement approfondis et permettent aux inspecteurs étrangers d'avoir une vue assez précise des processus de fabrication. Dès lors, scienceindustries est d'avis que ces contrôles devraient être soumis à autorisation afin de garantir que les inspecteurs étrangers ou les personnes privées mandatées soient soumis à un secret de fonction ou professionnel.

La **FH** est d'avis que les contrôles de conformité ne devraient pouvoir être effectués que si l'entreprise suisse a donné son accord.

Article 19 *Décision de constatation*

L'**Université de Fribourg** soutient sans réserve la possibilité prévue par la loi de demander une décision de constatation et souhaiterait que la question de la portée d'une telle décision soit également examinée pour d'autres dispositions pénales, en particulier la disposition concernant le service de renseignements économiques. L'Université de Fribourg suggère également, pour augmenter la sécurité du droit, que les décisions de constatation soient publiées, au moins dans les grandes lignes.

Article 20 *Dispositions accessoires de la décision*

L'**USS** - au vu de l'expérience vécue par les employés de banques - demande que la disposition soit complétée par un nouvel alinéa prévoyant explicitement la protection des employés en cas de transmission non autorisée de données les concernant par leur employeur à une autorité étrangère. Une disposition spécifique devrait également prévoir une obligation des employeurs de prendre à leur charge les éventuels coûts et dommages occasionnés aux employés par la transmission de données. La disposition devrait également prévoir une responsabilité solidaire de la Confédération et de l'employeur.

L'**Université de Bâle** demande que cette disposition soit complétée par un dispositif permettant d'éviter les abus (procédure de surveillance ou révocation de la décision).

Scienceindustries estime que, jusqu'ici, la pratique de l'administration en matière d'autorisation s'est révélée opaque. L'économie devrait être informée régulièrement des autorisations octroyées.

Article 21 *Autorités compétentes*

ZH suggère que le Conseil fédéral puisse également déléguer aux cantons la compétence de délivrer des autorisations.

TG se demande si, dans les domaines qui relèvent de leur compétence selon l'art. 3, lit. b, de la loi, les cantons peuvent délivrer des autorisations. Le cas échéant, la loi devrait également régler cette question.

SG est critique sur la plus-value apportée par le projet tout en relevant que, si les dispositions de la LCPS avaient été applicables lors du conflit fiscal CH-USA en 2008/2009, la compétence de décision aurait clairement appartenu au Conseil fédéral et non pas à la FINMA (art. 21, al. 2 et 3).

Le **PS** critique la mention particulière du domaine fiscal prévue par l'art. 21, al. 3, let. b et propose la reformulation suivante: "*qui concernent les principes de la collaboration*³¹."

Scienceindustries relève que les cas d'importance majeure peuvent également concerner des intérêts de nature économique. Elle propose ainsi que l'al. 3 soit complété de la manière suivante:

*"Lit. d: qui sont susceptibles de compromettre la protection d'innovations ou de secrets d'affaires*³²."

Article 22 **Critères d'autorisation**

SG doute que cette disposition et les critères qu'elle prévoit respectent les exigences de précision qui doivent être observés pour la formulation d'une règle de droit. L'art. 22 fait davantage penser à une reformulation de la clause générale de police.

Le **Centre Patronal** remarque que lorsque l'autorité fédérale compétente examine une demande d'autorisation, elle procède à une pesée d'intérêts dans laquelle elle prend dûment en compte les intérêts publics d'une part et les intérêts privés des personnes concernées d'autre part. A cet égard, le Centre Patronal relève qu'il s'agit bien des intérêts publics suisses, et non ceux de l'Etat requérant, et que, selon l'art. 22, al. 1, let. a, ch. 3 LCPS, cet intérêt public inclut aussi d'éventuelles "conséquences sur l'économie en général ou sur certaines branches de l'économie en particulier". A l'aide de la définition des critères d'autorisation les plus importants, les autorités fédérales compétentes pourraient à l'avenir mettre en balance de façon systématique les intérêts en présence et les confronter au bien juridique visé par l'art. 271 CP: la protection de la souveraineté suisse. En d'autres termes, la LCPS définit une hiérarchie claire entre les intérêts à considérer: d'abord respecter la souveraineté et l'intégrité de l'ordre juridique suisse (art. 22, al. 2 LCPS, ainsi que l'art. 2, al. 1 Cst.), puis faire prévaloir les intérêts publics prépondérants dans le respect du principe de la proportionnalité (art. 5, al. 2 et 36, al. 3 Cst.), et enfin considérer les intérêts privés dignes de protection.

L'**USS** est d'avis que l'al. 1, let. b, de cette disposition doit également mentionner expressément les intérêts des employés et prévoir que les employés doivent, avant la transmission de données les concernant, être informés et entendus.

L'**ASB** regrette que le projet ne tienne pas la promesse du Conseil fédéral de tenir compte de la protection des juristes d'entreprise. La prise en compte des intérêts privés prévue par cette disposition n'offre, selon le rapport explicatif, qu'une solution partielle à la nécessité de

³¹ Traduction de l'allemand.

³² Traduction de l'allemand.

protéger le secret professionnel des juristes d'entreprise; cette solution n'est ainsi aucunement satisfaisante.

Selon la **Chambre fiduciaire**, les critères sont davantage politiques que juridiques.

Scienceindustries propose une reformulation de l'art. 22, al. 1, let. b, ch. 1 et la reprise de l'expression "Confidential Business Information" qui s'est imposée dans l'économie. Elle propose la formulation suivante: "*le respect des secrets d'affaires protégés par la loi*³³."

La **FH** va dans le même sens et propose que cette disposition mentionne la protection des informations d'affaires confidentielles.

L'Université de Fribourg se montre très critique par rapport à l'al. 2 dont la formulation peut être interprétée comme une capitulation de l'Etat de droit, voire la légitimation d'actes terroristes. Selon l'interprétation de l'Université de Fribourg, cette norme signifie en effet que le droit et la loi ne s'appliquent que s'il n'existe pas d'intérêts privés ou publics prépondérants.

Article 23 **Emoluments**

Pas de remarques

Article 24 **Communication de décisions**

Scienceindustries est d'avis que les décisions devraient également être portées à la connaissance du public compte tenu du fait que nombres d'entreprises sont concernées, par exemple par les contrôles de conformité. Elle propose ainsi que cette disposition soit complétée par une lit. e dont la formulation serait la suivante:

"e. au public, dans la mesure où elles ne contiennent pas d'informations confidentielles³⁴."

Section 4 **Autres mesures de protection de la souveraineté suisse**

Article 25

SO soutient l'idée que les mesures du Conseil fédéral, aujourd'hui basées sur les art. 184, al. 3, Cst. et 185, al. 3, Cst., soient désormais réglées par la loi. **AG** se montre également favorable à cette transposition dans la loi, qu'il juge également positif du point de vue de l'Etat de droit. **VD** relève que la possibilité, aménagée par cette disposition, d'imposer la communication d'informations à des autorités étrangères sans que les justiciables concernés - tels les collaborateurs des banques suisses - ne disposent de moyens pour s'y opposer, est toutefois très délicate. Selon **GE**, le système prévu par cette disposition est peu convaincant. GE exprime la crainte que l'inscription de mesures dans la loi puisse induire le risque que cette faculté soit comprise par les auteurs de menaces comme une alternative simple et rapide au respect du droit suisse ordinaire, en mains du Conseil fédéral. Le régime d'exception doit

³³ Traduction de l'allemand.

³⁴ Traduction de l'allemand.

continuer à reposer sur les articles 184, al. 3 et 185, al. 3 Cst., afin d'exclure le recours trop aisé à des mesures d'exception.

Le **PDC** est favorable à cette disposition tout en formulant la réserve que la let. b (imposer la communication d'informations) ne doit pas permettre de vider de sa substance la protection de la sphère privée.

Le **PLR** est d'avis que la let. b mettra le Conseil fédéral dans une position défavorable en offrant carte blanche aux autorités étrangères pour exiger des données de la Suisse. Pour éviter le chantage, il est indispensable de déterminer les cas où la communication est légitime.

L'**UDC** est d'avis que la transposition dans la loi des mesures qui peuvent être prises par le Conseil fédéral va conduire ce dernier à faire usage plus souvent de ses compétences. Il serait naïf de penser que cette loi va permettre de mieux protéger la souveraineté. Il serait plus simple de compléter l'art. 271 CP.

L'**ASB** est favorable à la transposition dans la loi des compétences que le Conseil fédéral exerçait jusqu'alors sur la base des art. 184, al. 3 et 185, al. 3 Cst. Selon l'ASB le Conseil fédéral devrait, avant de prendre des mesures, informer et entendre les entreprises concernées, ce d'autant plus que ses décisions ne sont pas sujettes à recours. S'agissant de la lit. e, proposée par la FINMA, l'ASB relève que l'objectif de la loi est de protéger la souveraineté suisse, pas d'introduire une mesure de surveillance supplémentaire au profit de la FINMA. Une telle mesure doit ainsi clairement être subordonnée à l'existence d'une menace étrangère.

La **Chambre fiduciaire** relève que le Conseil fédéral peut déjà prendre des mesures dans le cadre du droit actuel. L'**Université de Bâle** se pose la question de la nécessité de cette disposition, compte tenu des dispositions déjà contenues dans la constitution.

Le **Centre Patronal** insiste sur le fait que les autorités compétentes doivent observer de la réserve s'agissant des mesures prévues. Cela vaut en particulier pour la FINMA et le Département fédéral des finances qui devront s'abstenir d'agir excessivement en matière de politique financière ou bancaire. Le Centre patronal reconnaît à cette disposition un caractère préventif et voit dans cette disposition un signal politique à destination de l'étranger pour affirmer que la Suisse compte, dans le futur, veiller plus attentivement à la préservation de son ordre juridique et à mieux protéger les personnes et les entreprises établies en Suisse des actes extraterritoriaux d'autres Etats.

Scienceindustries se montre critique par rapport aux mesures prévues, en particulier par rapport à la lit. e (surveillance particulière de l'Etat sur certains secteurs d'activité d'une entreprise) proposée par la FINMA. Elle propose de biffer les let. b, c et e prévues par l'al. 1.

L'**Université de Berne** estime que cette disposition étend, sans justification apparente, les pouvoirs du Conseil fédéral par rapport aux dispositions prévues actuellement par la constitution fédérale. L'**Université de Fribourg** se montre critique par rapport à cette disposition et est d'avis que les compétences du Conseil fédéral devraient être repensées dans le sens d'une limitation.

Section 5 Voies de droit

Article 26

SG regrette que les décisions du Conseil fédéral ne soient pas sujettes à recours. Selon **TI**, on aurait pu imaginer que, compte tenu de leur importance matérielle, les décisions soient susceptibles de recours au Tribunal fédéral. Toutefois, compte tenu du fait que les procédures de coopération doivent être rapides, l'exclusion du recours est acceptable.

L'association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) propose une reformulation de cette disposition:

"Les voies de droit sont régies par les dispositions pertinentes des lois spéciales mentionnées par l'art. 4 ainsi par par les dispositions générales de la procédure fédérale³⁵."

La **Chambre fiduciaire** critique le fait que les décisions du Conseil fédéral ne soient pas sujettes à recours.

L'Université de Fribourg critique également les limitations des voies de droit.

Section 6 Dispositions finales

Article 27 Modifications du droit en vigueur

Chiffre 1 de l'annexe: Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative

Le Tribunal fédéral propose que l'Office fédéral de la justice établisse et mette à jour régulièrement une liste des autorités autorisées à faire des notifications directes par voie postale

Chiffre 2 de l'annexe: Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral propose que le projet reprenne la même réglementation que la loi sur l'entraide administrative en matière fiscale, à savoir que le recours au Tribunal fédéral soit ouvert lorsqu'il s'agit de question de principe et propose une reformulation des art. 46, 83, 84a, 100 et 107, al. 3 LTF.

Chiffre 4 de l'annexe: Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision

La **Chambre fiduciaire** critique les modifications prévues de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision, en particulier la compétence confiée à l'autorité de surveillance de conclure elle-même des conventions de portée limitée.

Chiffre 5 de l'annexe: Code pénal

Scienceindustries propose de compléter l'art. 321, al. 1 CP (secret professionnel) par la mention des juristes d'entreprise.

Article 28 Disposition transitoire

Pas de remarques

³⁵ Traduction de l'allemand.

Pas de remarques

B. Avant-projet d'arrêté fédéral d'approbation de deux conventions du Conseil de l'Europe

1. Convention du Conseil de l'Europe du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger de documents en matière administrative

ZH, OW, SG, AG, SH et **SO** n'ont pas d'objections s'agissant de l'adhésion de la Suisse à cette convention; **NW** n'a pas de remarques à formuler.

ZH considère que la déclaration (relative aux deux conventions) est formulée de manière incomplète; elle devrait clairement exprimer que la convention n'est pas applicable en matières fiscale et pénale. **ZH** propose la formulation suivante:

*(Art. 2 lit. a ch. 1 de l'arrêté fédéral) "Déclaration relative à l'art. 1 al. 2: La Convention ne s'appliquera pas à la notification de documents relatifs à des infractions administratives en matière fiscale, ni en matière pénale (y compris le droit pénal fiscal)."*³⁶

ZH propose pour l'art. 1 al. 3 des deux conventions, d'exclure également le domaine de la concurrence. Les raisons invoquées ont en particulier trait au traité entre la Suisse et l'UE au sujet de la collaboration en matière de droit de la concurrence³⁷ avec lequel il s'agirait de faire des premières expériences. C'est pourquoi la Suisse devrait formuler la déclaration suivante:

(Article 2 lit. a ch. 1^{bis} de l'arrêté fédéral) "Déclaration relative à l'art. 1 al. 3: La Convention ne sera pas appliquée en matière de droit de la concurrence."

Le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral saluent expressément que la procédure de notification soit simplifiée et se prononcent ainsi favorablement au sujet de la ratification de ces conventions.

Parmi les partis, le PDC et le PLR soutiennent l'adhésion à ces conventions. L'UDC juge l'utilité de l'adhésion à ces conventions trop limitée voir nulle et s'oppose ainsi à une adhésion. **economiesuisse** considère que l'adhésion est un complément utile et raisonnable au projet de loi proposé. L'**ASB** remarque que la question n'est pas claire de savoir si les matières relevant du droit pénal administratif relèvent du champ d'application. Par ailleurs elle demande pourquoi l'Angleterre et la Hollande ne figurent pas parmi les signataires.

Selon l'**ASM** une adhésion est de nature à unifier la pratique de notification. Le **Centre Patronal** juge l'adhésion comme étant un complément utile et raisonnable au projet de loi. Toutefois, la Suisse devrait émettre une réserve au sujet de l'art. 10 de cette convention (exclusion de la notification directe).

³⁶ Traduction de l'allemand.

³⁷ Le traité est actuellement en discussion aux Chambres.

2. Convention du Conseil de l'Europe du 15 mars 1978 sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative

OW, SG, AG et **SO** soutiennent expressément l'adhésion. **NW** ne formule pas de remarques. **AG** pose la question de savoir, compte tenu de la primauté des traités internationaux, comment est articulée la coordination avec la LPD et à quelles conditions des données sensibles peuvent être livrées à l'étranger.

Le **TF** salue l'adhésion à cette convention. Le **TAF** exige que l'on empêche les pays de provenance de requérants d'asile de se prévaloir de la convention pour obtenir des autorités suisses des renseignements sensibles en regard de l'art. 97 al. 1 de la loi sur l'asile. Eu égard aux adhésions futures à la convention d'Etats de provenance possibles de requérants d'asile, il faudrait encore examiner si une déclaration devrait être formulée pour le domaine de l'asile et l'application de la convention du 28 juillet 1951 sur la situation juridique des réfugiés.

Alors que **le PDC** salue l'adhésion à la convention, **l'UDC** (voir ci-dessus) et **le PLR** la rejettent. Le **PLR** relève que la convention ne s'applique qu'en matière administrative et n'a été ratifiée que par quatre Etats. C'est pourquoi il faudrait d'abord adopter la LCPS afin de tester son efficacité avant de ratifier la convention.

L' **ASB** se prononce contre l'adhésion dans la mesure où de nombreux Etats européens, comme la France, la Hollande, l'Espagne et l'Angleterre d'y ont pas adhéré et que la convention ne contient pas de définition légale de la notion de "matière administrative" ce qui peut conduire à une insécurité juridique. Compte tenu du faible nombre d'Etats ayant adhéré à la convention, le **Centre Patronal** se prononce également contre une adhésion et exprime le souhait que la loi soit en mesure de prouver son efficacité.

Annexe

Liste des participants à l'ouverture de la procédure de consultation avec abréviation

CANTONS

Zurich	ZH
Berne	BE
Luzerne	LU
Uri	UR
Schwyz	SZ
Obwald	OW
Nidwald	NW
Glaris	GL
Zoug	ZG
Fribourg	FR
Soleure	SO
Bâle-Ville	BS
Bâle-Campagne	BL
Schaffhouse	SH
Appenzell Rhodes-Extérieures	AR
Appenzell Rhodes-Intérieures	AI
Saint-Gall	SG
Grisons	GR
Argovie	AG
Thurgovie	TG
Tessin	TI
Vaud	VD
Valais	VS
Neuchâtel	NE
Genève	GE
Jura	JU

TRIBUNAUX FÉDÉRAUX

Tribunal fédéral	TF
Tribunal pénal fédéral (renonce à prendre position)	TPF
Tribunal administratif fédéral	TAF

PARTIS POLITIQUES REPRÉSENTÉS DANS L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

Parti démocrate-chrétien	PDC
PLR. Les Libéraux-Radicaux	PLR
Union Démocratique du Centre	UDC
Parti socialiste suisse	PSS

ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DES COMMUNES, DES VILLES ET DES RÉGIONS DE MONTAGNE QUI ŒUVRENT AU NIVEAU NATIONAL

Union des villes suisses

ASSOCIATIONS FAÏTIÈRES DE L'ÉCONOMIE QUI ŒUVRENT AU NIVEAU NATIONAL

economiesuisse

Union suisse des arts et métiers USAM

Union patronale suisse

Union suisse des paysans USP

Association suisse des banquiers ASB

Union syndicale suisse USS

AUTRES ORGANISATIONS ET INSTITUTIONS

Juristes Démocrates de Suisse JDS

Conférence des directrices et directeurs
des départements cantonaux de justice et police CCDJP

Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse CAPS

Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire ASM

SIX Management AG

Chambre Fiduciaire

Union des Banques Cantonales Suisses

Université de Bâle*

interpharma*

Swiss-American Chamber of Commerce*

Conférence des Commandants des Polices Cantonales de Suisse CCPCS*

SwissHoldings*

Centre Patronal*

ScienceIndustries*

Fédération de l'industrie horlogère suisse *

Université de Berne (Institut de droit international privé et de procédure civile) *

Université de Fribourg (Chaire du droit pénal et de la philosophie du droit) *

PERSONNE INTÉRESSÉE

Prof. Dr. iur. Felix Dasser (Homburger AG)

* Ces organisations ou personnes ont pris part à la procédure de consultation de leur propre initiative.