

# Rapport explicatif

## 1 Grandes lignes du projet

### 1.1 Situation

Lors des votations du 5 juin 2005, le peuple suisse a approuvé les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne (UE) concernant l'association à Schengen et à Dublin. La Suisse s'engageait ainsi, conformément à la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS)<sup>1</sup>, à reprendre notamment les règles visant à faciliter l'échange d'informations policières. Cela dit, faute de concrétisation suffisante dans la pratique, les art. 39 et 46 de la CAAS, qui portent sur ce point, n'ont pas permis d'atteindre les objectifs initialement fixés, qui consistaient à enrayer les retards et les obstacles - voire les impossibilités - rencontrés dans le passé en matière d'échange d'informations policières.

Au vu de ces lacunes dans l'échange d'informations, de l'actuelle menace émanant du terrorisme et de la volonté exprimée par l'UE dans le cadre du programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne<sup>2</sup>, le Conseil de l'Union européenne a approuvé la décision-cadre 2006/960/JAI du 18 décembre 2006 relative à la simplification de l'échange d'informations et de renseignements entre les services répressifs des États membres de l'Union européenne (ci-après décision-cadre)<sup>3</sup>. Elaborée sur l'initiative de la Suède, cette décision-cadre introduit, par la mise en œuvre du principe dit de disponibilité<sup>4</sup>, un nouveau concept en matière d'échange d'informations policières et simplifie ce dernier de façon notable.

Pour la Suisse, il s'agit d'un développement de l'acquis de Schengen<sup>5</sup> au sens de l'art. 2, al. 3, de l'accord d'association à Schengen (AAS)<sup>6</sup>. La décision-cadre doit donc être approuvée, reprise et mise en œuvre par notre pays. Les art. 39, al. 1 à 3 (coopération policière), et 46 (échange spontané d'informations en matière de coopération policière) de la CAAS seront remplacés, dans la mesure où ils concernent l'échange d'informations entre des autorités de poursuite pénale prévu par la décision-cadre.

<sup>1</sup> Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO 2000 L 239, 19 ss.

<sup>2</sup> JO 2005 C 53, 1 ss.

<sup>3</sup> JO 2006 L 386/89 du 29.12.2006

<sup>4</sup> Au sein de l'UE, la notion de principe de disponibilité constitue un nouveau concept en matière d'échange transfrontalier d'informations importantes pour la poursuite pénale entre les États membres. Selon ce principe qui s'applique à l'échelle de toute l'union, un agent de poursuite pénale d'un État membre qui a besoin d'informations pour accomplir ses tâches doit pouvoir les obtenir d'un autre État membre, et l'autorité de poursuite pénale de l'autre État membre **qui dispose de ces informations** doit, en principe, les mettre à disposition aux fins indiquées. Le principe de disponibilité ne fait pas partie, sur le fond, de l'acquis de Schengen (cf. la proposition de la Commission de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité (COM (2005) 490 final, 3), ce qui n'exclut toutefois pas qu'il soit partiellement appliqué à l'avenir, notamment dans le cadre d'un développement de la CAAS, lorsque des dispositions de la CAAS seront modifiées ou complétées.

<sup>5</sup> Art. 12, par. 1, et considération n° 14, de la décision-cadre

<sup>6</sup> RS 0.360.268.1

## 1.2

### Déroulement des négociations et résultats

Les délibérations des Etats membres de l'UE et des trois Etats associés (Norvège, Islande et Suisse dans le cadre de leur droit de participation) relatives au projet de décision-cadre ont eu lieu au sein des comités mixtes du Conseil compétents en la matière (CRIMORG<sup>7</sup>, CATS<sup>8</sup> et COREPER<sup>9</sup>) au cours des années 2005 et 2006, sous la présidence de l'UE exercée par le Luxembourg et la Grande-Bretagne. C'était l'une des premières fois que la Suisse pouvait participer, de manière substantielle, à un développement de l'acquis de Schengen. Notre pays est parvenu, dans ce contexte, à faire inscrire dans la décision-cadre des modifications garantissant une cohérence avec la solution retenue dans l'AAS concernant l'entraide internationale en matière fiscale. Le Conseil des ministres de la Justice et des Affaires intérieures des Etats membres de l'UE (JAI) a adopté la décision-cadre le 18 décembre 2006.

## 1.3

### Aperçu du contenu de la décision-cadre

Le but de la décision-cadre est de permettre aux autorités de poursuite pénale des Etats Schengen d'échanger des informations et des renseignements concernant la grande criminalité et des actes terroristes (considération n° 5 du préambule de la décision-cadre) d'une manière rapide et sans complications administratives (art. 1 de la décision-cadre). Elle désigne, sur un plan exécutoire, les autorités qui doivent pouvoir échanger entre elles des informations de manière simplifiée.

A l'exception de la transmission spontanée d'informations visée à l'art. 7 de la décision-cadre, l'échange d'informations se fonde sur les normes légales actuellement en vigueur relatives au traitement des données. Aucun nouveau droit d'accès et de transmission n'est instauré. A l'instar de l'application prévue des art. 39 et 46 CAAS, les autorités de poursuite pénale s'engagent, par la décision-cadre, à n'échanger des informations qu'en vertu de leur droit national et conformément au régime de compétences qu'il prévoit. Ainsi, dans la décision-cadre, l'étendue exacte de la coopération est régie selon les dispositions du droit national et les compétences des autorités de poursuite pénale ne sont pas étendues. La décision-cadre ne touche pas à la répartition des compétences qui est inscrite dans la loi entre les autorités judiciaires et policières, ou entre la coopération policière et l'entraide judiciaire<sup>10</sup>.

En revanche, la décision-cadre précise quelles prescriptions de forme et de procédure doivent être respectées lors de la mise en œuvre. Elle ne vise pas à étendre concrètement l'échange d'informations, mais à le simplifier au sens d'un allègement. Pour cela, elle prévoit des délais de transmission et désigne des points de contact. La norme permettant l'échange spontané d'informations vise, elle aussi, à simplifier leur circulation. Cela dit, les droits à l'information prévus par la législation suisse doivent toutefois être élargis dans une nouvelle norme matérielle. L'art. 46 de la CAAS prévoit déjà que les autorités de poursuite pénale puissent, dans des cas particuliers, transmettre des informations, dans le respect de la législation nationale et sans y être invitées. Or en vertu de la décision-cadre, l'échange spontané d'informations devient obligatoire lorsque l'on peut supposer que ces informations pourraient servir à prévenir ou à poursuivre des infractions.

En appliquant les mêmes conditions en matière d'échange d'informations (principe d'égalité de traitement) aux demandes adressées par une autorité à une autre autorité

<sup>7</sup> Groupe multidisciplinaire "criminalité organisée", composé d'experts

<sup>8</sup> Comité selon l'art. 36 du traité sur l'Union européenne, composé de hauts fonctionnaires

<sup>9</sup> Comité des représentants permanents des Etats membres, à Bruxelles

<sup>10</sup> Cf. FF 2004 5711 et 5771

du même Etat, et celles qui émanent d'autorités étrangères, la décision-cadre assimile l'échange d'informations entre les Etats participant à Schengen à celui qui a lieu à l'intérieur des frontières nationales. La transmission d'informations à des autorités répressives d'Etats Schengen ne doit donc pas être soumise à des conditions plus strictes que celles appliquées à l'échange d'informations au niveau national. Le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas lorsque l'échange d'informations n'est prévu ni par une loi spéciale, ni par un traité international.

## **1.4 Appréciation**

Il faut attendre pour voir si l'initiative suédoise apportera réellement une simplification de l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale. En fixant des délais courts pour répondre aux demandes et en établissant l'obligation de transmettre des informations de manière spontanée, elle pose des jalons importants dans la coopération entre les autorités répressives.

Cependant, lors des séances organisées par la Commission de l'UE en vue d'interpréter l'initiative suédoise, qui ont eu lieu entre fin 2007 et début 2008, l'efficacité de la décision-cadre a été mise en doute de manière substantielle. Certains Etats ont estimé que par rapport aux art. 39 et 46 de la CAAS, la décision-cadre n'apportait rien de plus. Selon eux, les formulaires imprécis devant impérativement être utilisés pour une demande ou pour une réponse représentent plus une charge administrative supplémentaire qu'une simplification de l'échange d'informations.

Dans ce contexte, la mise en œuvre de la décision-cadre s'est avérée extrêmement complexe et disparate non seulement en Suisse, mais également dans d'autres Etats Schengen.

## **1.5 Procédure de reprise**

Les développements de l'acquis de Schengen sont repris et mis en œuvre conformément à la procédure prévue à l'art. 7 de l'AAS. Dès que l'UE a adopté un développement de l'acquis de Schengen, l'acte juridique correspondant est notifié à la Suisse<sup>11</sup>, qui doit ensuite communiquer dans les 30 jours à l'UE si elle entend reprendre le nouvel acte juridique. Pour les développements de l'acquis de Schengen que l'UE notifie à la Suisse avant la date de l'entrée en vigueur de l'AAS, le délai de notification commence à courir, pour la Suisse, le jour de l'entrée en vigueur de l'AAS (art. 14, al. 3, AAS)<sup>12</sup>.

La reprise a lieu par le biais d'un échange de notes qui forme, du point de vue de la Suisse, un traité international<sup>13</sup>. En fonction du contenu de l'acte juridique de l'UE à reprendre, l'approbation du présent traité reviendra au Conseil fédéral ou au Parlement, de même qu'au peuple dans le cadre du référendum facultatif.

Si la conclusion de l'échange de notes relève de la compétence de l'Assemblée fédérale ou si la mise en œuvre requiert des adaptations légales, la Suisse doit informer le Conseil de l'UE et la Commission de la CE qu'elle ne pourra reprendre le

<sup>11</sup> Le Conseil a notifié la décision-cadre le 22 mars 2007.

<sup>12</sup> L'AAS est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2008. La Suisse a notifié sa réponse à l'UE le 28 mars 2008.

<sup>13</sup> Message relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords ("accords bilatéraux II") du 1<sup>er</sup> octobre 2004, FF **2004** 5753

développement sur le plan juridique qu'une fois les exigences constitutionnelles accomplies (art. 7, al. 2, let. b, AAS). Cela vaut pour la mise en œuvre de l'initiative suédoise. Dans ce cas, la Suisse dispose d'un délai de deux ans au maximum pour reprendre et mettre en œuvre le développement.

L'AAS prévoit une suspension, voire une cessation, de l'accord si la Suisse devait ne pas reprendre des développements de l'acquis de Schengen (art. 7, al. 4, AAS).

## **2 Explications des différents articles de la décision-cadre**

### *Art. 1 Objectif et champ d'application*

La décision-cadre vise à enrayer, à l'avenir, les retards et les obstacles, voire les impossibilités, en matière d'échange d'informations, dus par exemple à des procédures ouvertes de manière erronée.

Il ressort de l'art. 1 que la décision-cadre ne s'applique pas aux demandes d'entraide judiciaire. Elle ne modifie nullement les actes juridiques de l'UE sur l'entraide judiciaire ou sur la reconnaissance mutuelle de décisions en matière pénale. Dès lors, les demandes d'entraide judiciaire continuent d'être soumises aux règles existantes concernant l'entraide internationale en matière pénale.

Les autorités qui échangent des informations ne sont pas tenues de mettre à disposition des informations devant être obtenues par le biais de mesures coercitives. Les informations reçues ne peuvent être utilisées qu'à des fins d'enquêtes. Si un Etat membre entend, par la suite, utiliser les informations comme éléments de preuve devant une autorité judiciaire, il doit obtenir l'autorisation de l'Etat auquel la demande a été adressée, conformément aux règles en vigueur relatives à l'entraide internationale en matière pénale.

En vertu de la présente décision-cadre, les informations qui ont été initialement collectées par le biais de mesures coercitives doivent être transmises uniquement lorsque cela est conforme au droit national.

### *Art. 2 Définitions*

Sont concernées par le champ d'application de la décision-cadre les autorités nationales policières, douanières - ou autres, habilitées, selon le droit national, à dépister et à prévenir des infractions ou des activités criminelles, ainsi qu'à exercer l'autorité publique et à prendre des mesures coercitives en relation avec ces actes. La décision-cadre ne s'applique en aucun cas aux activités de renseignements liées à la sécurité intérieure.

Elle s'adresse à toutes les autorités qui poursuivent des actes criminels, couvrant ainsi un champ allant des opérations de renseignements en matière pénale à la véritable procédure d'enquête pénale, y compris les activités des ministères publics et des parquets. Les Etats membres et les Etats associés sont tenus, dans le cadre de cette définition générale, d'indiquer concrètement dans une déclaration déposée au Secrétariat général du Conseil quelles autorités nationales tombent sous le coup de la décision-cadre. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment.

Tous les types d'informations détenus par les autorités susmentionnées (principe de disponibilité) ou par d'autres autorités ou services privés et auxquelles lesdites autorités ont accès sans prendre de mesures coercitives - et dans le respect des prescriptions de traitement en vigueur - peuvent faire l'objet d'un échange d'informations simplifié.

La décision-cadre fait référence aux infractions visées à l'art. 2, par. 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen<sup>14</sup> et précise, à ce titre, les points suivants: concernant les Etats associés qui ne participent pas à la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen – comme la Suisse, la décision-cadre renvoie aux infractions visées par le droit national qui **correspondent ou sont équivalentes** à l'art. 2, par. 2, de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt. Le fait que les infractions doivent seulement être **équivalentes**<sup>15</sup> et non identiques permet à la Suisse de ne pas devoir reprendre la terminologie figurant dans le mandat d'arrêt européen comme, par exemple, les notions de "fraude" ou de "blanchiment du produit du crime", mais de pouvoir conserver sa terminologie nationale en la matière. Ce point revêt une importance particulière, notamment lorsqu'il s'agit des notions de fraude et plus particulièrement de fraude fiscale.

### *Art. 3 Transmission d'informations et de renseignements*

La décision-cadre vise à simplifier l'échange d'informations, afin qu'elles soient transmises plus efficacement et, au besoin, plus rapidement. Pour cela, les autorités auxquelles des demandes sont adressées (autorités requises) ne doivent pas appliquer des conditions plus strictes en matière de transmission que celles qui prévalent en cas d'échange d'informations au niveau national. L'échange d'informations ne doit notamment pas dépendre de l'approbation d'une autorité judiciaire si cela n'est pas non plus requis pour un échange au niveau national. Cela dit, si l'approbation d'une autorité judiciaire est requise au niveau national, l'autorité requise doit demander l'approbation de l'autorité judiciaire par délégation de l'autorité requérante. Cette solution a été retenue, car l'autorité requise, p. ex. une autorité policière nationale, peut contacter plus facilement les autorités judiciaires de son propre pays, ce qui permet de traiter les demandes avec plus d'efficacité. Dans un tel cas, l'autorité judiciaire est également tenue de ne pas soumettre son approbation à des conditions plus strictes que celles qui prévalent pour les demandes purement nationales.

La transmission des informations obtenues à un autre Etat membre est soumise au principe de spécialité<sup>16</sup>.

### *Art. 4 Délais en matière de transmission d'informations ou de renseignements*

L'établissement de délais clairs pour la transmission des informations requises constitue un élément-clé de la simplification de l'échange d'informations. A ce titre, on distingue entre les demandes urgentes, qui doivent être traitées dans un délai de huit heures, et les autres demandes, devant être traitées dans un délai de sept jours, dans la mesure où les informations sont disponibles dans une banque de données et où les infractions liées à la demande sont des infractions graves au sens de l'art. 2,

<sup>14</sup> JO 2002 L 190, p. 1

<sup>15</sup> Voir les rectifications dans le JO L 75 du 15.03.2007, p. 26

<sup>16</sup> Voir le commentaire relatif à l'art. 8 de la décision-cadre

par. 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen. Dans tous les autres cas, le délai est de deux semaines.

*Art. 5 Demandes d'informations et de renseignements*

Cette disposition porte sur la finalité des informations transmises.

*Art. 6 Canaux de communication et langue*

Toutes les demandes, qu'elles soient urgentes ou non, sont transmises par l'intermédiaire de tous les canaux de coopération internationale mis en place entre les autorités de poursuite pénale, comme Europol, Interpol ou le bureau SIRENE. Les Etats membres désignent un ou plusieurs points de contact centraux auxquels les demandes urgentes au sens de l'art. 4, par. 1, de la décision-cadre, doivent être adressées afin qu'elles puissent être transmises rapidement à l'autorité nationale compétente. Cela dit, il n'est pas obligatoire de transmettre les demandes urgentes via les points de contact centraux.

L'échange d'informations est non seulement réglé entre les autorités nationales, mais aussi avec Europol et Eurojust. La Suisse a signé avec Europol un accord de coopération portant sur huit domaines de la criminalité, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2006<sup>17</sup>. Selon cet accord, la Suisse ne transmet à Europol que les informations prévues explicitement par cet accord. L'extension de l'accord à d'autres domaines de la criminalité est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Par ailleurs, les négociations qui étaient en cours sur le plan technique avec Eurojust ont pu être achevées le 6 mars 2008 par la signature d'un texte commun. Les mêmes règles qu'avec Europol prévaudront pour les réponses aux demandes et pour les demandes spontanées d'échange d'informations.

*Art. 7 Echange spontané d'informations et de renseignements*

En vertu de l'art. 46 de la CAAS, chaque partie contractante peut, dans des cas particuliers et sans y être invitée, communiquer à la partie contractante concernée des informations qui peuvent être importantes pour celle-ci aux fins de l'assistance pour la répression d'infractions futures, de la prévention d'infractions ou de la prévention de menaces pour l'ordre et la sécurité publics. L'art. 7 de la décision-cadre élève au rang d'obligation ce type d'échange spontané d'informations, dans la mesure où il s'agit d'une infraction au sens de l'art. 2, par. 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen. En vertu de l'art. 7, par. 1, dernière phrase, les Etats membres sont compétents pour fixer dans leur droit national des modalités applicables aux échanges spontanés d'informations.

Le point 5 de l'annexe A de la décision-cadre laisse entendre que le formulaire de réponse aux demandes doit être obligatoirement utilisé pour les échanges spontanés d'informations.

*Art. 8 Protection des données*

Le *par. 1* fixe le principe selon lequel l'échange d'informations est régi par les règles de protection des données applicables au canal de communication utilisé. Quant au *par. 2*, il prescrit que l'utilisation des informations échangées est soumise

<sup>17</sup> RS 0.360.268.2

aux dispositions nationales en matière de protection des données de l'Etat membre destinataire. Les accords et les recommandations du Conseil de l'Europe en matière de protection des données sont également applicables.

Le *par. 3* définit le principe de spécialité. Il s'agit d'une norme directement applicable aux autorités concernées. Il n'est donc pas nécessaire de la transposer dans le projet de loi. La transmission, à une autre autorité, et l'utilisation des informations ou des renseignements à d'autres fins que celles indiquées dans la demande ne sont autorisées qu'avec l'accord préalable de l'Etat émetteur (principe de spécialité). Il n'est possible de déroger à ce principe que pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique.

L'Etat qui transmet les informations peut, en outre, assortir l'utilisation des informations et des renseignements de conditions, que l'autorité de poursuite destinataire se doit de respecter, sauf lorsqu'il s'agit de prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique. Le *par. 4* fixe le principe d'égalité de traitement, selon lequel l'échange d'informations avec des Etats Schengen est soumis aux mêmes conditions que celles qui prévalent en cas d'échange d'informations au niveau national. Des restrictions ne peuvent donc être imposées aux autorités répressives compétentes d'un Etat Schengen que si elles sont prévues par le droit national et que si elles sont également applicables aux autorités nationales.

Un projet de décision-cadre sur la protection des données dans le cadre de la coopération judiciaire et policière en matière pénale devrait être adopté en 2008. Cette décision-cadre fixe un certain nombre de principes de protection des données que les Etats-membres devront transposer dans leur législation. Ces principes ne s'appliqueront toutefois qu'à la communication de données et non au traitement interne. Cette décision-cadre constitue un développement de l'acquis de Schengen. Elle devra donc être transposée dans le droit suisse.

#### *Art. 9 Confidentialité*

Cette disposition contient des règles contraignantes relatives au maintien des secrets de fonction.

#### *Art. 10 Motifs de refus de transmission d'informations ou de renseignements*

L'Etat requis peut refuser de donner suite à une demande de transmission d'informations, notamment lorsque la demande porte sur un acte punissable pour lequel le droit de cet Etat prévoit une peine privative de liberté d'un an au plus. Cette disposition va dans le sens du but de la décision-cadre, à savoir l'échange d'informations liées essentiellement à des infractions graves et à des actes terroristes.

La transmission d'informations et de renseignements peut également être refusée si elle nuit à des intérêts nationaux prépondérants, à l'aboutissement d'enquêtes en cours, à la sécurité de personnes ou au principe de proportionnalité. De plus, la communication des informations ou des renseignements est refusée si l'autorité judiciaire compétente n'a pas autorisé l'accès aux informations demandées conformément à l'art. 3, par. 4, de la décision-cadre.

*Art. 11*            *Mise en œuvre*

Les Etats Schengen sont tenus de communiquer au Secrétariat général du Conseil et à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit national les obligations découlant de la décision-cadre.

*Art. 12*            *Relations avec d'autres instruments*

Les conventions existantes et futures entre des Etats Schengen qui vont plus loin que les objectifs prévus par la présente décision-cadre et qui contribuent à simplifier et à faciliter l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale prévalent sur les dispositions de la décision-cadre. Le Conseil de l'UE et la Commission doivent être informés de toutes les nouvelles conventions et de tous les nouveaux accords conclus.

*Annexe*

L'annexe contient les formulaires à utiliser pour les demandes d'informations et pour les réponses. La langue à utiliser dépend du canal de communication employé en l'espèce.

### **3**                            **Programme de la législation**

Le message sur le programme de la législation 2007 à 2011 du 23 janvier 2008<sup>18</sup> mentionne le "message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'Union européenne sur la reprise de la décision-cadre 2006/960/JAI relative à la simplification de l'échange d'informations entre les services répressifs", sous le chiffre 4.2.2: Objectif 6: Renforcer la coopération internationale en matière de justice et de police.

### **4**                            **Mise en œuvre**

Les règles d'application directe peuvent être définies comme "les dispositions qui ne demandent pas l'édition d'actes législatifs ou exécutifs complémentaires de droit interne afin de pouvoir être appliquées par les organes étatiques, y compris les organes judiciaires"<sup>19</sup>. La décision-cadre n'est, de manière générale, pas directement applicable; elle s'adresse en premier lieu aux autorités étatiques qui doivent, en particulier, régler les modalités des échanges d'informations. De plus, la décision-cadre offre aux Etats signataires une grande liberté d'interprétation ou de décision

<sup>18</sup> FF **2008** 680 et 710

<sup>19</sup> Marco G. MARCOFF, cité in Olivier JACOT-GUILLARMOD, L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse : Histoire d'un détour inutile, *Annuaire suisse de droit international*, volume anniversaire 1989, p. 133. Voir également Christophe WILHELM, Introduction et force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse, thèse Lausanne 1992, p. 131 ss et Daniel WÜGER, *Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien*, thèse, Berne, 2005.

pour la mise en œuvre<sup>20</sup>. Ainsi, la Commission de l'UE a dû organiser, dès novembre 2007, plusieurs rencontres d'experts en vue de la mise en œuvre de l'initiative suédoise, au cours desquelles des questions de compréhension et d'interprétation ont pu être abordées.

Même lorsqu'un traité international n'est pas directement applicable dans sa totalité, certaines de ses normes peuvent être directement mises en œuvre. En particulier, l'art. 8, par. 3, et l'art. 10, par. 3, de la décision-cadre, sont directement applicables. Dans le même sens, l'art. 7, première phrase, qui élève au rang d'obligation l'échange spontané de certaines informations relatives à des infractions circonscrites, ne nécessite pas, à notre avis, l'édiction de dispositions particulières et peut ainsi être considéré comme directement applicable puisqu'il s'adresse aux services répressifs.

La majorité des dispositions ne sont toutefois pas directement applicables. Il a donc été décidé d'inscrire toutes les dispositions importantes dans une nouvelle loi et d'établir des règles exhaustives. Ainsi, il sera possible de se référer à un texte de loi complet et clair et de n'avoir recours que dans des cas exceptionnels à la décision-cadre dont découle la nouvelle loi.

Les dispositions de la décision-cadre ont été transposées dans le droit national conformément à la répartition des compétences en vigueur inscrite dans le droit interne, qui prévoit des compétences parallèles de la Confédération et des cantons dans le domaine de l'entraide administrative et de l'échange d'informations.

## **5 Nouvelle loi fédérale sur l'échange d'informations entre les autorités de poursuite pénale de la Confédération et celles des autres Etats Schengen**

### **5.1 Changements proposés**

L'objectif du présent arrêté fédéral est de répondre aux obligations découlant de l'AAS de reprendre et de mettre en œuvre les développements de l'acquis de Schengen et de créer ainsi des modalités claires et explicites concernant l'échange d'informations avec les Etats Schengen. En revanche, le présent projet ne vise aucunement à codifier le domaine de l'entraide judiciaire de manière uniforme, ni à combler les lacunes de la législation. En effet, une telle entreprise aurait largement dépassé le cadre du présent projet de mise en œuvre, déjà soumis à un délai serré. Les changements proposés par le biais d'une nouvelle loi fédérale visant à appliquer l'initiative suédoise, se concentrent donc sur ce qui est à la fois fondamental et réalisable.

La création d'une loi spéciale sur l'échange d'informations avec les Etats Schengen présente notamment l'avantage de pouvoir insérer, dans un cadre clair et établi, des compléments, des précisions ou de nouvelles dispositions liés à l'échange d'informations entre les Etats Schengen<sup>21</sup>. La possibilité d'insérer les dispositions de la déci-

<sup>20</sup> En vertu de l'art. 11, par. 1, de la décision-cadre, les Etats membres de l'UE sont tenus de mettre en œuvre et d'appliquer les objectifs prévus par la décision-cadre. Contrairement à la décision-cadre, l'accord sur la fraude est, par exemple, directement applicable dans le cadre des Bilatérales II (FF 2004 6127).

<sup>21</sup> L'UE vérifiera, dans les 12 mois suivant l'entrée en vigueur de la décision-cadre, si des compléments sont nécessaires pour enrayer les facteurs qui entraveraient encore l'échange d'informations. Cette évaluation aura lieu essentiellement en relation avec le principe de disponibilité prévu par le programme de La Haye.

sion-cadre dans le nouveau code de procédure pénale suisse (CPP) et de compléter toutes les lois spéciales<sup>22</sup> par des dispositions spécifiques relatives à l'entraide judiciaire avec les Etats Schengen a été examinée et rejetée. Par ailleurs, il est prévu d'élaborer une loi concernant les organes accomplissant les tâches policières incombant à la Confédération (loi sur la police). La possibilité d'insérer la LEIS dans cette loi sur la police est actuellement examinée. Or l'élaboration de cette loi devrait en tout cas durer encore plusieurs années. Etant donné que la Suisse ne dispose que de deux années au plus pour mettre en œuvre la décision-cadre, cette variante a également été rejetée.

La solution visant à étendre le titre 4 du livre 3 du CP n'a pas non plus été retenue, car les règles de droit formel relatives à la coopération policière ne relèvent en principe pas du CP.

Au vu de la complexité du domaine de l'échange d'informations dans son ensemble et des nombreuses questions non clarifiées concernant l'interprétation de la décision-cadre en particulier, de tels compléments, précisions, voire nouvelles dispositions seront vraisemblablement nécessaires.

## 5.2 Grandes lignes de la nouvelle loi fédérale

La présente loi vise à améliorer la poursuite et la prévention des infractions grâce un échange d'informations policières international et simplifié (art. 1). Elle entend veiller à ce que les conditions régissant la transmission d'informations à des autorités de poursuite pénale d'autres Etats Schengen ne soient pas plus strictes que celles s'appliquant sur le plan national. Pour cela, la loi fixe les modalités, les délais et quelques prescriptions de forme et élève l'échange spontané d'informations au rang d'obligation.

La section 1 établit que la loi s'applique aux autorités de poursuite pénale de la Confédération habilitées, en vertu du droit fédéral, à exercer une autorité publique en vue de prévenir et de poursuivre des infractions et à mettre en œuvre des mesures de contrainte. En principe, toutes les informations accessibles sans déployer de mesures de contrainte doivent pouvoir être échangée de manière simplifiée au sens de la présente loi. Les art. 5 et 6 introduisent deux principes fondamentaux, à savoir l'égalité de traitement et l'obligation de fournir des informations. Selon le principe de

<sup>22</sup> Citons, entre autres, les normes suivantes: CP (art. 349 ss), loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (LOC) RS **360**; loi sur les embargos (LEmb) RS **946.231**; ordonnance du 4 juillet 1984 sur l'origine (OOr) RS **946.31**; loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD) RS **631.0**; loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD) RS **241**; loi sur la TVA (LTVA) RS **641.20**; loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab) RS **641.31**; loi fédérale du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière (LIB) RS **641.411**; loi fédérale du 21 juin 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles (Limpauto) RS **641.51**; loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales (Limpmin) RS **641.61**; loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds (LRPL) RS **641.81**; loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA) RS **642.21**; loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre (LT) RS **641.10**; loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD) RS **642.11**; loi sur les banques (LB) RS **952.0**; loi sur les placements collectifs (LPCC) RS **951.31**; loi sur les bourses (LBVM) RS **954.1**; loi sur le blanchiment d'argent (LBA) RS **955.0**; loi sur la Banque nationale (LBN) RS **951.11**, auxquelles s'ajoutent les dispositions figurant dans les accords bilatéraux de coopération policière, dans l'accord avec Europol et dans le protocole additionnel entre la Suisse et la CE relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière.

l'égalité de traitement, les demandes d'informations doivent toujours être traitées de la même manière, et ce indépendamment du fait qu'elles proviennent d'une autorité suisse ou étrangère. Le second principe prévoit la transmission spontanée des informations importantes pour la lutte contre la criminalité aux autorités de poursuite pénale étrangères compétentes, notamment lorsqu'elles sont liées à des infractions qui relèvent directement ou indirectement du crime organisé ou du terrorisme<sup>23</sup>.

L'art. 8 de la décision-cadre ne nécessite pas de transposition particulière dans le droit suisse, puisque l'al. 1 renvoie aux règles de protection des données qui régissent les canaux de communication qui seront utilisés et que l'al. 2 renvoie au droit national de chaque Etat membre. Les données échangées selon le présent projet de loi sont dès lors régies par les principes généraux de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données<sup>24</sup>.

En vertu du principe d'égalité de traitement, les principes généraux prévus par la LPD pour le secteur public sont donc applicables. La communication de données personnelles à une autorité compétente d'un Etat Schengen est assimilée à une communication effectuée entre organes fédéraux. En vertu de la LPD, toute communication de données doit respecter le principe de licéité<sup>25</sup>. En vertu de ce principe, tout échange de données effectué selon les modalités fixées dans le présent projet de loi doit reposer sur une base légale. La base légale peut être constituée par une loi au sens matériel si l'échange porte sur des données personnelles qui ne constituent pas des données sensibles ou des profils de la personnalité. S'il s'agit de données sensibles, la base légale doit être prévue dans une loi au sens formel. Cette base légale sera contenue dans la législation propre au domaine concerné. Il convient de relever que le présent projet de loi ne constitue pas une base légale autorisant la communication de données personnelles sur demande aux autorités compétentes des autres Etats Schengen.

En vertu des art. 4 et 5 LPD, l'échange de données doit également respecter les principes de finalité, de proportionnalité et d'exactitude. La personne concernée a un droit d'accès (art. 8 LPD) qui peut être restreint (art. 9 LPD). La protection des données incombe à l'organe fédéral qui effectue l'échange de données (art. 16 LPD).

La section 2 établit les modalités liées aux demandes d'informations et à leur réponse.

La section 3 contient les dispositions finales, dont une disposition concernant l'implication des cantons.

### **5.3 Motivation et appréciation de la solution proposée**

[Opinions et avis émis lors de la consultation.]

<sup>23</sup> Décision-cadre, préambule, considération n° 10

<sup>24</sup> LPD; RS 235.1

<sup>25</sup> Art. 17 et 19 LPD; RS 235.1

## 5.4

### Explications des différents articles de la loi

#### *Section 1 Dispositions générales*

##### *Art. 1 Objet*

La présente loi vise à simplifier l'échange d'informations en vue de prévenir et de poursuivre des infractions. A l'exception de la transmission spontanée d'informations au sens de l'art. 6, la présente loi ne crée en principe pas de nouveaux droits en matière de traitement. L'échange d'informations continue d'avoir lieu selon les dispositions du droit national. La Suisse ne met à disposition que des informations pouvant être collectées, enregistrées et transmises conformément à sa législation nationale. Le projet de loi n'octroie aucune nouvelle compétence aux autorités d'exécution. Des données ne peuvent être communiquées selon la présente loi que si une loi spéciale et un accord prévoit la communication de données à l'étranger aux fins de la prévention ou de la poursuite d'infractions.

La loi ne contient aucune disposition relative à l'échange d'informations entre les autorités fédérales, ni entre les autorités fédérales et les organes cantonaux, ni entre les autorités cantonales de poursuite pénale et les autorités répressives des Etats Schengen. Les cantons doivent régler eux-mêmes ces échanges, dans les limites fixées par la décision-cadre<sup>26</sup>.

La terminologie liée aux enquêtes pénales et aux procédures policières de recherches de renseignements employée dans la décision-cadre ne correspond que partiellement à la terminologie suisse en la matière. Par ailleurs, elle ne peut pas être définie de manière suffisamment précise. L'objectif de la présente loi a donc été redéfini en précisant qu'il s'agit de prévenir et de poursuivre des infractions<sup>27</sup>. Le législateur a renoncé à énumérer des notions indéfinies telles que "détection précoce", "enquête préliminaire" ou "recherche préliminaire".

L'al. 3 établit une délimitation claire entre le champ d'application de la loi et le domaine de l'entraide judiciaire. Dans ce contexte, la loi ne prévoit aucune obligation de mettre à disposition des informations et des renseignements destinés à être utilisés comme éléments de preuve devant une autorité judiciaire<sup>28</sup>, ni de droit d'utiliser des informations à cette fin, sauf si une autorisation a été explicitement accordée pour le faire.

##### *Art. 2 Informations*

Seules les informations dont disposent déjà les autorités et services compétents, et qui sont accessibles sans que des mesures de contrainte ne soient prononcées, tombent sous le coup de la présente loi. En principe, les informations relevant du domaine secret protégé par la loi<sup>29</sup> ne peuvent pas être échangées selon une procédure simplifiée.

<sup>26</sup> Les lois cantonales sur la police contiennent de nombreuses dispositions relatives à la collaboration policière avec les autres cantons, la Confédération et les partenaires étrangers.

<sup>27</sup> Voir les considérations n° 2, 3 et 7 du préambule de la décision-cadre

<sup>28</sup> Voir l'art. 11, let. d, de la présente loi

<sup>29</sup> Voir l'art. 21, al. 4, let. b, de la loi sur l'entraide pénale internationale (EIMP) et le livre 2, titre 3, du CP: Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé. Les données figurant dans le casier judiciaire en font également partie.

Cela dit, c'est en fin de compte le droit national qui dicte quelles informations peuvent être échangées à quelles conditions et entre quelles autorités répressives des Etats Schengen.

### *Art. 3 Autorités de poursuite pénale de la Confédération*

En vertu de la décision-cadre, les autorités de poursuite pénale des Etats Schengen doivent pouvoir échanger entre elles des informations de manière simplifiée. Selon l'interprétation grammaticale de l'art. 2, let. a, de la décision-cadre, la notion d'"autorités de poursuite pénale de la Confédération" recouvrirait, en sus de la Police judiciaire fédérale (PJF), du Ministère public de la Confédération et de l'Administration fédérale des douanes<sup>30</sup>, de nombreux autres offices et autorités de l'administration fédérale. Cela dit, la majorité de ces autorités n'échangent pas, ou peu, d'informations au niveau international, ou essentiellement, voire exclusivement, lors d'instructions pénales ouvertes dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale. Or en vertu de l'art. 1, al. 3, de la présente loi, l'échange d'informations dans le cadre de l'entraide judiciaire demeure réservé.

Dans ce contexte, le législateur a renoncé à énumérer de manière exhaustive dans la loi quelles autorités de poursuite pénale tombent sous le coup de la décision-cadre et a opté pour une formulation plus souple, qui s'inspire de l'art. 5, let. c, de l'avant-projet de loi sur l'organisation des autorités. Grâce à cette solution, la Suisse peut adapter à tout moment et sans modification de loi sa déclaration à l'UE indiquant quelles autorités suisses relèvent de la décision-cadre.

Les autorités qui traitent spécialement des questions de sécurité nationale ne tombent pas sous le coup de la présente loi.

### *Art. 4 Voies de communication et points de contact*

Par canaux, on entend notamment les bureaux nationaux d'Europol, les officiers de liaison d'Europol, le Bureau Interpol national, le bureau SIRENE ainsi que d'autres officiers de liaison. Lors de l'échange d'informations, il convient d'employer la langue de la voie de communication utilisée. Les règles applicables en matière de protection des données sont régies par la voie de communication utilisée<sup>31</sup>.

Les demandes urgentes doivent être traitées dans les huit heures, ou l'autorité requérante doit être informée dans ce délai que la réponse lui parviendra ultérieurement. Ce délai ne peut être tenu sans l'aide d'un centre de communication occupé en permanence. L'Office fédéral de la police (fedpol) dispose déjà d'un tel point de contact au sein de sa Centrale d'engagement, occupée 24 heures sur 24. Le message relatif à l'approbation des Bilatérales II prévoyait déjà que l'échange d'informations au sens des art. 39 et 46 de la CAAS ait lieu en général à partir d'une centrale<sup>32</sup>. Les demandes qui ne touchent pas au domaine de compétences de la Confédération seraient immédiatement transmises aux autorités policières cantonales compétentes.

Cette disposition n'octroie aucune nouvelle compétence à fedpol, qui fait uniquement office, en cas de besoin, de "boîte aux lettres disponible en permanence" pour d'autres services fédéraux et, si nécessaire, pour les autorités cantonales de poursuite pénale. Le contenu de l'al. 2 n'est pas explicitement prévu par la décision-cadre. Le

<sup>30</sup> La majorité des Etats Schengen ont indiqué ces trois autorités répressives.

<sup>31</sup> Art. 8, al. 1, de la décision-cadre

<sup>32</sup> FF 2004 5771

Secrétariat général du Conseil doit toutefois disposer de renseignements relatifs aux services à contacter en cas de demandes urgentes, en plus de la liste des autorités de poursuite pénale concernées. Ces renseignements peuvent être modifiés à tout moment.

Cette disposition ne limite aucunement l'échange transfrontalier direct prévu par les accords bilatéraux.

#### *Art. 5                   Egalité de traitement*

L'art. 5 de la loi met en œuvre le principe prévu par la décision-cadre (art. 7) selon lequel les conditions régissant la transmission d'informations à des services représentatifs d'autres Etats Schengen ne doivent pas être plus strictes que celles s'appliquant sur le plan national. Ce faisant, il garantit le principe de l'égalité de traitement quant aux conditions de communication des données.

Le principe d'égalité de traitement concernant les conditions régissant l'échange d'informations aura pour conséquence que les communications vers une autorité compétente d'un Etat Schengen sera assimilée à une communication entre autorités de poursuite pénale de la Confédération en ce qui concerne les conditions à remplir en matière de protection des données. Les principes généraux de protection des données prévus par la LPD<sup>33</sup> pour le secteur public sont donc applicables<sup>34</sup>. En revanche, l'art. 6 LPD concernant la communication transfrontière de données ne s'applique pas.

#### *Art. 6                   Echange spontané d'informations*

Un échange spontané d'informations au sens l'art. 7 de la décision-cadre ne peut avoir lieu que si elles portent sur des infractions visées par le droit national qui correspondent ou sont équivalentes à celles prévues par le mandat d'arrêt européen<sup>35</sup> (comme cela est le cas pour les demandes urgentes au sens de l'art. 10, al. 1, de la présente loi). Les art. 39 et 46 de la CAAS, qui ont été remplacés par la décision-cadre, permettaient déjà, dans des cas particuliers, de transmettre des informations sans demande préalable, dans la mesure où celles-ci pouvaient s'avérer importantes pour leur destinataire aux fins de la répression d'infractions futures, de la prévention d'infractions ou de la lutte contre des menaces pour l'ordre et la sécurité publics<sup>36</sup>. Cette possibilité a désormais un caractère obligatoire<sup>37</sup>. Le droit en vigueur autorise notamment la PJF aujourd'hui déjà à l'échange spontané d'informations (voir les art. 5 et 6 de l'ordonnance du 30 novembre 2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police). L'entraide administrative spontanée n'est accordée dans le cadre national et international qu'en présence d'un soupçon initial relatif à la personne concernée.

Les informations visées à l'art. 6 sont transmises au moyen du formulaire prévu pour répondre aux demandes d'informations.

<sup>33</sup> RS 235.1

<sup>34</sup> Art. 16 à 25<sup>bis</sup> LPD; RS 235.1

<sup>35</sup> Voir l'annexe 1 de la présente loi

<sup>36</sup> FF 2004 5593, 5711

<sup>37</sup> Voir la considération n° 10 de la décision-cadre: "... promouvoir aussi largement que possible l'échange d'informations, notamment pour ce qui est des infractions liées directement ou indirectement à la criminalité organisée et au terrorisme ...".

## *Section 2 Demandes d'informations et réponse*

### *Art. 7 Contenu et forme des demandes*

Les demandes d'informations, ainsi que leur réponse, doivent être formulées par écrit. Les formulaires à utiliser visés aux art. 7, al. 2, et 8, de la présente loi, sont indiqués dans une ordonnance du département<sup>38</sup>. Il s'agit en fait des formulaires qui figurent en annexe à la décision-cadre, qui seront légèrement modifiés.

### *Art. 8 Réponse*

Le présent article contient les dispositions concernant les réponses aux demandes. L'al. 4 renvoie à une éventuelle approbation d'une autorité judiciaire pour l'échange d'informations. Dans la pratique, une telle approbation est souvent demandée, bien qu'il n'existe pas de prescriptions claires indiquant quand une telle approbation est requise ni sous quel angle l'autorité judiciaire doit rendre sa décision.

### *Art. 9 Formulaires*

Le DFJP a la compétence, selon la décision-cadre, de préciser quel formulaire utiliser pour les demandes d'informations et pour les réponses aux demandes.

### *Art. 10 Délais*

La loi contient, à l'annexe 1, une liste d'infractions pour lesquelles une demande urgente peut être transmise. Il s'agit d'infractions selon le droit national qui correspondent ou sont équivalentes à celles prévues par le mandat d'arrêt européen. Les infractions visées à l'annexe 1 peuvent également être invoquées en cas d'échange spontané d'informations selon l'art. 6 de la présente loi.

### *Art. 11 Motifs de refus*

La demande peut également être refusée si des mesures coercitives doivent être déployées pour y répondre (voir l'art. 2 de la loi). Par ailleurs, l'approbation d'une autorité judiciaire compétente est requise pour l'échange d'informations dans la mesure où une loi le prévoit.

Comme exposé sous le ch. 5.2, l'autorité requise doit refuser de communiquer les informations demandées si elle ne dispose pas d'une base légale autorisant la transmission de données.

## *Section 3 Dispositions finales*

### *Art. 12 Développement de l'acquis de Schengen*

Le Conseil fédéral reçoit la possibilité de procéder, par voie d'ordonnance, à des modifications mineures de l'annexe 1, qui ne constitue pas un pilier de la loi. Cette annexe indique seulement pour quels éléments constitutifs d'infractions un échange

<sup>38</sup> Voir RS **120.31** (Ordonnance du DFJP du 16 janvier 2007 sur les champs de données et les droits d'accès au système ISIS)

d'informations peut être considéré comme urgent et pour lesquels des informations doivent être échangées spontanément.

*Art. 13 Exécution par les cantons<sup>39</sup>*

Il incombe aux cantons de mettre en œuvre la décision-cadre dans leurs domaines de compétences. La Confédération ne prévoit les modalités de communication d'informations aux services répressifs étrangers que dans ses domaines de compétences. L'art. 13 ne porte pas atteinte à la répartition constitutionnelle des compétences en matière d'exécution des traités internationaux. Il vise uniquement à régler le cas où la poursuite pénale est déléguée aux cantons, et que ces derniers n'auraient pas adopté de loi spécifique de mise en œuvre de la décision-cadre, par exemple dans le domaine du droit des étrangers. Dans cette hypothèse, les formulaires et délais prévus par la présente loi s'appliqueraient à titre de droit cantonal subsidiaire.

*Art. 14 xxx*

Insérer éventuellement une disposition concernant les compétences et le déroulement en cas de litiges liés à l'application de la présente loi.

*Annexe 1*

Le mandat d'arrêt européen<sup>40</sup> ne s'applique pas à la Suisse. L'annexe indique donc quelles infractions selon le droit suisse correspondent ou sont équivalentes à celles prévues par le mandat d'arrêt européen.

## **5.5 Conséquences**

La présente loi ne crée ni de nouvelles banques de données, ni de canaux supplémentaires pour l'échange d'informations. Sa mise en œuvre ne devrait donc pas engendrer de coûts supplémentaires. L'éventuelle augmentation du nombre de données échangées, due notamment au fait que l'échange spontané d'informations est devenu obligatoire, pourrait cependant engendrer des besoins supplémentaires en termes de personnel, qui dépendront de la manière dont sera interprétée dans les faits l'obligation d'échanger spontanément des informations. A ce jour, les autorités de poursuite pénale échangent déjà des informations sans demande préalable, bien que ce ne soit pas une obligation.

La disposition qui prévoit que l'Office fédéral de la police peut, dans les cas urgents, faire office de point de contact central pour d'autres autorités de poursuite pénale de la Confédération constitue une autre incertitude concernant les ressources supplémentaires nécessaires en termes de personnel. S'il s'avère, dans les faits, que la Centrale d'engagement de l'office fédéral reçoit et traite la plupart des demandes, un renforcement des effectifs serait alors nécessaire.

Aucune conséquence sur l'économie n'est à prévoir.

<sup>39</sup> Projet d'article sur la possibilité d'impliquer les cantons

<sup>40</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI, JO L 190 du 18.7.2002, p. 1

Les cantons sont tenus d'appliquer le présent développement de manière autonome. Il n'est pas possible, dans le cadre du présent rapport, d'évaluer dans quelle mesure le présent développement pourrait entraîner des charges supplémentaires pour les cantons, dont ils devraient s'acquitter eux-mêmes.

## **6 Aspects juridiques**

### **6.1 Constitutionnalité**

La reprise des développements de l'acquis de Schengen a lieu dans le cadre d'un échange de notes entre la Suisse et l'UE. L'échange de notes constitue, pour la Suisse, un accord international. Le projet se fonde sur l'art. 54, al. 1, de la Constitution (Cst.)<sup>41</sup>, qui octroie à la Confédération le droit de conclure des traités internationaux.

La mise en œuvre de la décision-cadre nécessite l'adoption de la présente loi fédérale. Cette dernière se fonde sur les art. 54, al. 1, et 123, al. 1, Cst., qui règlent la compétence générale de la Confédération dans le domaine des affaires étrangères et confèrent à la Confédération la compétence de légiférer en matière de procédure pénale. Cette compétence inclut également, en matière de poursuite pénale, les activités de la police.

### **6.2 Arrêté d'approbation**

Le Conseil fédéral peut approuver les traités de portée mineure au sens de l'art. 7a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)<sup>42</sup>.

Or la décision-cadre contient des dispositions importantes fixant des règles de droit au sens de l'art. 22, al. 4, de la loi sur le Parlement<sup>43</sup>. Il s'agit de dispositions générales et abstraites d'application directe qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences. Dès lors, l'approbation du Conseil fédéral n'est pas requise.

En effet, la disposition-cadre introduit le principe de disponibilité, oblige les Etats membres à échanger spontanément des informations et fixe des délais précis pour les réponses aux demandes d'informations. De plus, elle mentionne explicitement que l'échange d'informations avec des Etats Schengen ne doit pas être soumis à des conditions plus strictes que celles prévues pour l'échange d'informations entre des autorités de poursuite pénale suisses.

En application de la procédure ordinaire prévue pour la conclusion de traités internationaux selon l'art. 166, al. 2, Cst., l'échange de notes nécessaire à la reprise doit être soumis à l'Assemblée fédérale pour approbation.

La mise en œuvre de l'échange de notes requiert l'adoption d'une loi fédérale. L'arrêté fédéral est donc sujet au référendum au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst.

<sup>41</sup> RS 101

<sup>42</sup> RS 172.010

<sup>43</sup> RS 171.10

### **6.3 Législation d'application**

La Suisse est en principe libre de décider sur quelle base légale elle entend mettre en œuvre la décision-cadre. Au vu de l'importance des dispositions fixant des règles de droit selon l'art. 164, al. 1, Cst., et de la pratique courante qui vise à inscrire dans de nombreuses lois spéciales la réglementation en matière d'échange d'informations policières, il apparaît opportun de fixer ces nouvelles règles dans une loi.

### **6.4 Délégation de compétences législatives**

La présente loi, qui délègue au Conseil fédéral la compétence de conclure des traités internationaux entraînant une modification de l'annexe 1 du présent projet de loi, l'habilite à adapter temporairement l'annexe 1 par voie d'ordonnance, à condition de présenter simultanément un message aux Chambres fédérales.